PER

I FIGLI ED EREDI

DEL BARONE SAVERIO COSCIA

NELLA

CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA.

INDICE

§. I. Principali nozioni di fatto.

Il barone Francesco Coscia di Catanzaro ebbe cinque figli, cioè due maschi Saverio, e Tommaso, e tre femine Maria Giuseppa, Maria Antonia, e Marianna, che col suo ultimo testamento del 1.° dicembre 1788 considerò nel seguente modo.

Istituì il figlio primogenito Saverio erede universale di tutto il suo patrimonio sì burgensatico, che feudale, e specialmente del feudo denominato *Messer Rugiero in capite a Regia Curia*, come egli l'avea comprato dal Duca di Simeri; e confermando la primogenitura fondata dal suo avo Giuseppe Coscia, ne ordinò un altra simile sopra tutt' i suoi beni in favor

dei figli e discendenti di Saverio, a cui secondo le grazie concesse al baronaggio del Regno, soggettò pure i corpi feudali *in capite a Regia Curia de jure Francorum.* E siccome possedeva tra gli altri cespiti molti crediti, e danaro contante, volle che il suo erede universale annotando separatamente queste partite, avesse curato di realizzarle per indi impiegarne il supero, dedotto il pagamento di tutti i pesi ereditarii, nella compra di annue rendite, o di beni stabili *ad consilium sapientis.* Escluse solamente i mobili, oro, ed argento della eredità, e la baracca da lui fatta costruire nel fondo Villamena.

Istituì poi l'altro figlio secondogenito Tommaso suo erede particolare nella mensuale prestazione di ducati 15 pagabili dal primogenito, e dichiarò questo assegnamento compensativo di qualunque diritto per legittima, vita e milizia, od altro che potesse a costui spettare sul suo patrimonio; facoltandolo a disporre in morte di ducati 500, ed aggiungendo, che se di ciò non fusse contento, intendeva limitar la sua disposizione alla sola legittima.

Da ultimo istituì eredi particolari le sue tre figlie femine nella dote di ducati 2500 per Maria Giuseppa, ducati 1200 per Maria Antonia, ed altri du-

cati 1200 per Marianna, restituibili all'erede universale nella di loro morte senza figli.

Trapassato il barone Francesco Coscia nel 3 dicembre dello stesso anno 1788, il suo figlio primogenito barone Saverio, speditosi il preambolo presso l'abolita Gran Corte della Vicaria, s'immise nel possesso di tutt'i beni, e ne procedette ad un solenne inventario.

Nè il secondogenito Tommaso vi si oppose sino a 6 settembre 1803, in cui dimandò presso il S. R. C. la legittima sul semisse dei beni burgensatici del padre Francesco, la vita e milizia sui feudi antichi, e la metà del prezzo dei feudi nuovi. Ed avendo il S. R. C. impartito termine ordinario, e disposto provvisoriamente la continuazione dei mensili ducati 15; Tommaso Coscia vi si acchetò, anzi abbandonò interamente la lite.

Ma seguita la sua morte nel 1825, i di lui figli ed eredi reassumendo l'istanza del giudizio pendente in nome del defunto padre convennero il barone Saverio Coscia innanzi il Tribunal civile di Catanzaro per la spiega di quelle provvidenze riserbate dal S. R. C.; anzi avendo sulle prime dimandato per la legittima la quinta parte del semisse de' beni di Francesco Coscia, posteriormente estesero questa loro a-

zione alla metà del semisse, od almeno alla metà del triente, escludendo le tre femine dal computo de' figli del comun genitore di Saverio e Tommaso Coscia.

Il Tribunale con sentenza dei 5 maggio 1826 confermata in grado di appello ordinò procedersi all' apprezzo per mezzo di periti, ed alla liquidazione mercè istruzione per iscritto, di tutti i beni ereditarii del barone Francesco Coscia.

Nel corso di questo doppio procedimento il barone Saverio Coscia sostenne non potersi dagli attosi pretendere a titolo di legittima più della quinta parte del semisse dei beni liberi di Francesco Coscia, come aveano la prima volta dimandato; e di doversi poi escludere dalla liquidazione della legittima medesima i beni dal defunto padre acquistati colla vendita degli antichi feudi di Careri e Natile, ed ai medesimi surrogati, come il feudo Messer Rugiero; e gli altri beni acquistati da lui collo stesso danaro in proprio nome. Anzi documentò tanto la compra fatta dal padre del feudo Messer Rugiero con parte del prezzo dei feudi Careri e Natile, che l' altra compra delle gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna fatta per se, ed i suoi eredi con danaro della stessa provenienza, una resta del quale tuttora si

doveva dall' acquirente di quei feudi Principe di Cariati.

Dopo altre interlocuzioni, il Tribunale con sentenza definitiva del 1 luglio 1834 dichiarò di spettare per legittima ai figli ed eredi di Tommaso Coscia la quinta parte del semisse dell'eredità del barone Francesco Coscia; nella di cui liquidazione ordinò comprendersi il prezzo di ducati 50000 ricavato dalla vendita de' feudi Careri e Natile, comunque invertito nell'acquisto di altri fondi, ad esclusione del solo feudo Messer Rugiero, che sarebbe rimasto in natura al primogenito Saverio, e delle tre gabelle di Caputa, Scaricaturo, e Campagna da costui comprate per se ed i suoi eredi.

Ordinò pure di aggregarsi alla massa ereditaria tutti i crediti e mobili riportati nell' inventario, e tra i primi specialmente le somme dovute da Cariati, Parise, De Luca, e Strati, che sarebbero rientrate nella porzione della legittima spettante a Saverio Coscia.

Diede altre disposizioni relative alla formazione della massa, ed omologò l' eseguito apprezzo dei fondi. Condannò Saverio Coscia alle spese del giudizio.

Da questa sentenza appellarono ambe le parti, cioè i figli ed eredi di Tommaso Coscia, ed i figli

ed eredi di Saverio trapassato dopo la pubblicazione della medesima. E su i rispettivi gravami giudicò la G. C. civile di Catanzaro con decisione de' 18 agosto 1836, la quale essendo parzialmente impugnata dai primi con ricorso per annullamento, ed accettata intutto da secondi; esporremo letteralmente per i soli capi relativi all'attuale contesa.

§. II. Testo della decisione della G. C. civile impugnata con ricorso per annullamento.

QUISTIONI.

2. *Nella liquidazione della legittima in una successione* ex testamento *aperta sotto l'impero delle vecchie leggi le figlie istituite anche eredi particolari nella dote di paraggio, debbono far numero e parte in favore però dell'erede universale?*

3. *La vita e milizia competente al secondogenito su i beni feudali lasciati dal comun genitore dee tassarsi nella stessa proporzione della legittima, avuto riguardo al numero dei figli, e computate in questo numero anche le figlie femine?*

E nella liquidazione può aver luogo la deduzione dell' adoa, e degli altri pesi inerenti al feudo?

4. *Possono esser dovuti interessi sulla vita e milizia, prima di essere regolarmente liquidata, ed anche dopo la contestazione della lite?*

5. *La qualità feudale del fondo denominato Messer Rugiero è dimostrata abbastanza dal regio assenso impartito nell' acquisto, dall' antica investitura accordata fin dal 1518, dall' intestazione in favore del primogenito D. Saverio Coscia, e dal certificato degli annuali pagamenti dell' adoa?*

6. *Il prezzo erogato per l' acquisto di detto feudo, ritratto dalla vendita dei feudi antichi Careri, e Natile, può mai comprendersi nella massa ereditaria per la liquidazione della legittima dovuta al figlio secondogenito?*

8. *Il danaro ritratto dalla vendita di un feudo antico rimasto presso il compratore, o depositato nei banchi, o anche impiegato all' acquisto di altri fondi liberi, può ritenersi della stessa natura feudale, e quindi appartenere esclusivamente al primogenito ultimo chiamato alla successione del feudo?*

9. *Può il primogenito erede universale attribuire a se solo il dominio dei fondi comprati col danaro ereditario colla espressa dichiarazione di farne l' acquisto per se stesso e pei suoi eredi, an-*

corchè sia stato obligato dal testatore d' impiegarlo in acquisto di fondi a vantaggio della primogenitura istituita? In altri termini debbono tali fondi essere esclusi dalla formazione della massa ereditaria?

10. *Dovendo figurare nella massa ereditaria anche i crediti dichiarati controversi, e litigiosi nell' inventario, possono tali crediti nella totalità mettersi a carico dell' erede universale, ed imputarsi nella di lui quota ereditaria?*

13. *Può ritenersi il valore dei fondi ereditarii descritto nella perizia di già eseguita, escludendosi però in vantaggio dell' erede universale le fabriche da lui costruite, e le migliorazioni fattevi, e riportate nella perizia stessa?*

SULLA SECONDA.

Considerando che secondo le disposizioni del diritto romano novissimo, la legittima era stabilita nel triente dell' asse paterno, allorchè i figli non superavano il numero di quattro, e nel semisse ove fossero dippiù. Auth. novissima, *legge registrata nel titolo del* Codice de inofficioso testamento.

Che colla Costituzione In aliquibus regni par-

tibus *l' Imperador Federico lungi d' avere escluse le femine della successione intestata dei genitori, tanto le ammise quando fossero sole, che riguardò come prava e contraria alla ragione naturale, la consuetudine di alcune parti del regno, in cui erano escluse dalla successione medesima. E soltanto dispose che nella concorrenza coi maschi fosse a costoro accordata la preferenza, purchè avessero dato alle femine una dote di paraggio, che nei suoi effetti avea la natura della legittima stessa.*

Che quindi giusta i principj del dritto comune non alterati punto in tal parte dalla costituzione di Federico, le figlie femine indubitatamente nella liquidazione della legittima doveano far numero e parte ancora, abbenchè non fossero ammesse alla parte. E perciò fu ritenuta nel nostro Foro come una giurisprudenza costante, e comprovata dall' autorità dei giudicati del S. R. C. junctis aulis, *la opinione di doversi la legittima liquidare, avuto riguardo a tutti i figli e maschi, e femine, in modo che la eredità si aumentasse delle doti, e si facesse un solo patrimonio. E quindi nella specie di cui si tratta, le tre figlie del fu barone D. Francesco coi due loro fratelli doveano nella liquidazione della legittima computarsi,* ad

faciendam legittimam semissem, quae sine illis esset solum triens, licet illae ad partem non admittantur *come conchiude il* De Marinis *nella risoluzione* 252, *colla serie dei dottori da lui citati.*

Che d' altronde non trattasi di una successione intestata, cui è riferibile lo statuto del regno vigente all' epoca della morte di D. Francesco Coscia, ma trattasi bensì di una successione testata, mentre il detto fu barone Coscia col suo testamento istituì anche eredi particolari nella dote le tre sue figlie femine, le quali per effetto di quella istituzione di eredi, aveano sempre dritto alla legittima, tuttocchè la dote di paraggio fosse riportata meno; anzi avrebbero potuto pretenderla, quando anche il padre le avesse già maritate, o stipulato avesse a suo favore le di loro rinuncie.

Che neanche i figli di D. Tommaso possono trar profitto dalla circostanza di essersi nel testamento paterno lesi i dritti delle figlie col gravame loro imposto di non poter disporre di più di ducati 500 *in mancanza di figli, e di aver fatto un' assegnamento disuguale di paraggio alle medesima, mentre tutto ciò lungi dal poter giovare la ragione del secondogenito, potrebbe soltanto offrire un dritto di supplemento alle figlie lese, le quali*

per altro fecero ampie rinuncie in favore del fratello D. Saverio erede universale.

Che inoltre volendosi ammettere per ipotesi il principio assunto dai figli di D. Tommaso, che le femine per la costituzione di Federico non doveano far numero, il padre per la sopracitata autentica novissima *che accrebbe la legittima dei figli, sarebbe stato facultato a diporre non della metà, ma bensì di due terzi del suo patrimonio, e perciò non avrebbe giammai potuto attribuirsi al figlio legittimario D. Tommaso un quarto del suo retaggio, e moltomeno il sesto, come han preteso e pretendono i di costui figli.*

Che conseguentemente ai figli ed eredi di D. Tommaso spetta per ragione di legittima la decima parte in proprietà di tutti i beni rimasti nella eredità del fu barone D. Francesco Coscia una coi frutti dal dì della di costui morte avvenuta nel dì 3 dicembre 1788, *mentre i frutti accrescono la eredità e la porzion dovuta ad ogni coerede, giusta i principii sanzionati nella L.* 70 §. 3. D. de haereditatis petitione, *e nelle LL.* 9. *e* 17 *Cod.* familiae erciscundae.

Che la liquidazione dei frutti medesimi non può eseguirsi altrimenti che colle norme prescritte dal-

la legge negli art. 609, 610 *e seguenti delle leggi di procedura nei giudizii civili, alle quali non può surrogarsi, come si avvisarono i primi giudici, il temperamento di fissarsi il valor capitale della legittima, ed in luogo dei frutti ritenersi l'interesse legale del* 5 *per* 100; *molto più perchè il conto si rende indispensabile nel corso delle operazioni della divisione tra i coeredi nei termini dell' art.* 747 *delle leggi civili, fatto riflesso ai pagamenti delle somme corrisposte dal fu D. Saverio al fu D. Tommaso, ed ai suoi figli per le prestazioni mensili, e liberanze disposte dai giudicati precedenti.*

SULLA TERZA.

Considerando che la vita e milizia che il possessore del feudo era tenuto a dare ai secondogeniti esclusi dalla successione, ne' feudi rappresentava la legittima, e ne godeva gli stessi dritti, e privilegii. Ed invero se per diritto comune dei feudi la successione deferivasi a tutti i figli in parti uguali, e quindi il dritto dei Franchi invalso nel nostro regno escluse i secondogeniti. Cost. ut de successionibus; *sopravvenne in seguito la notissima*

costituzione Comitibus, *la quale attribuì la vita e milizia ai secondogeniti in luogo di quella porzione del feudo, da cui erano stati esclusi, e privati dal primogenito.*

Che in conseguenza la detta vita e milizia era un peso reale attaccato inseparabilmente al feudo stesso, e giusta le testuali espressioni del capitolo di Roberto Alienationis actus, *dicevasi* realis praestatio et de bonis, et super bonis feudalibus; *e per conseguirla competeva ai secondogeniti l' azione detta* condictio ex lege in rem scripta, *fondata sulla citata costituzione* Comitibus, *e sul menzionato capitolo di Roberto, e diretta sia contro il primogenito feudatario, sia contro qualunque possessore del feudo.*

Che nel tassarsi la quantità di siffatta prestazione si osservavano le stesse norme adottate nella liquidazione della legittima cui si equiparava, cioè si avea riguardo al numero dei figli, si attendeva al tempo della morte del testatore, nè si faceva distinzione tra i secondogeniti ricchi e poveri, provveduti di onori, od impieghi, o senza; ma veniva accordata ad esempio della legittima dovuta per dritto di sangue indipendentemente da ogni altra circostanza. E siccome la porzione legit-

tima consisteva in una quota di beni che si accordava al legittimario insieme coi frutti dal giorno della morte del comun genitore, così la vita e milizia consisteva nella quota dei frutti che si percepivano dai corpi feudali all' epoca della morte del feudatario, da prestarsi al secondogenito durante la di costui vita.

Che siccome nella liquidazione della legittima nel numero dei figli si computavano, e facevano anche parte le figlie femine, benchè dotate dal padre; così la stessa regola indubitatamente osservavasi nella tassa della vita, e milizia. Poichè tanto il paraggio delle femine che la vita e milizia dei secondogeniti provenivano dall' unica ed identica ragione della esclusione delle prime dalla eredità intestata de' genitori, e de' secondi dalla successione ne' feudi, e quindi nello stesso modo nel liquidarsi la vita e milizia, le femine alle quali doveasi il paraggio in luogo della legittima, si computavano; altrimenti sarebbe stato un' assurdo computarsi i maschi nella liquidazione del paraggio, e non computarsi le femine nella liquidazione della vita e milizia.

Poichè se le figlie concorrendo insieme coi fratelli sul feudo paterno potevano conseguire an-

che il paraggio per la loro porzione, siccome ai fratelli era dovuta la vita e milizia; senza dubbio nella liquidazione sia del paraggio, sia della vita e milizia, doveano computarsi tutti i figli e maschi e femine per far parte ad invicem, *perchè tutti insieme prendevano la porzione nello stesso feudo, e patrimonio paterno, di cui era peso indispensabile il paraggio, e la vita e milizia.*

SULLA QUARTA.

Considerando d' altronde, che quantunque sulla porzione legittima non ancora liquidata sian dovuti i frutti dal dì della morte del padre, questa massima nondimeno non può applicarsi alla vita e milizia, la quale non produceva frutti, o interessi; poichè la legittima è dovuta negli stessi corpi ereditarii, su i quali il figlio avendo il dominio pro rata, *ha perciò il dritto di percepire anche* pro rata *i frutti che accrescono l' eredità, ed al contrario la vita e milizia consiste in una prestazione dovuta in danajo ai secondogeniti finchè vivono, da doversi conseguire sopra i frutti dei feudi, e quindi costituisce un debito, che dee liquidarsi nelle forme regolari.*

Poichè nei debiti illiquidi non può contrarsi alcuna mora, finchè non sia liquidata la quantità dovuta, non potendo ritenersi in mora colui che ignora quanto debba pagare. L. 99 D. de regulis juris; L. 3 D. de usuris. *E quindi fintanto che non siasi liquidato il valore dei frutti del patrimonio feudale, non può sapersi la quantità della vita e milizia che prestar si dovea al secondogenito.*

Poichè trattandosi di un debito di sua natura illiquido neanche contraevasi la mora per la interpellazione giudiziaria fatta dal secondogenito al primogenito, o anche per la contestazione della lite, e molto più perchè nella specie il secondogenito non chiese nell' atto introduttivo del giudizio la vita e milizia, ma più di quello che li competeva, cioè la metà dei corpi feudali, e dal 1804 *serbò silenzio durante la sua vita, esigendo la mensuale prestazione de' duc.* 15 *assegnatigli dal S. R. Consiglio.*

Considerando, che se l' adoa era un peso imposto ai baroni in luogo del militar servizio, risulta da tal principio che nella liquidazione della vita e milizia competente ai secondogeniti non potea farsi deduzione sia dell' adoa, sia degli altri pesi inerenti al feudo, ch' erano esclusivamente a carico del barone primogenito, e dovea la quanti-

tà della vita e milizia fissarsi in danaro contante, avuto riguardo ai frutti del feudo che percepivasi nel tempo della morte del padre, senza che potesse ricevere in prosieguo aumento, o diminuzione; e ciò sul fondamento della citata costituzione Comitibus, *e della legge* cum quaeritur Cod. de inofficioso testamento, *non che dell' analoga giurisprudenza riportata dal de* FRANCHIS *nella decisione* 61.

SULLA QUINTA.

Considerando che il feudo viene istituito dalla investitura, la quale è il titolo primordiale dei feudi, ed è da credersi che fosse stata consentanea e conforme agli usi, ed alle costumanze della regione, in cui la concessione fu fatta.

Che non può mettersi in dubbio la qualità feudale del territorio denominato Messer Rugiero *dalla maniera di succedervi giusta il diritto dei Franchi, e non secondo il diritto Longobardo, come si è voluto obbiettare dagli eredi di D. Tommaso Coscia.*

Poichè non essendo state le Calabrie ove è sito detto feudo, governate dai Longobardi, i loro costumi non ebbero mai in questa regione tal vi-

gore da potersi sostenere, che nel dubbio ai loro usi abbiano voluto i cittadini conformarsi, anzicchè alle maniere, e alle usanze dei Normanni, dai quali la regione suddetta ricevè le prime nozioni dei feudi e vassalli.

Poichè per le consuetudini dei Normanni i feudi erano ereditarii primogeniali, e quantunque l' imperador Federico nella nota costituzione ut de successionibus *avesse lasciata ferma la costumanza de' Longobardi che s' introdusse in qualche provincia; tuttavia però questa divisione dei feudi* jure Francorum, et de jure Longobardorum *non era diretta ad altro che a sostenere quei dritti, ai quali secondo gli usi dei popoli dominati trovavansi i cittadini assuefatti per lo contatto coi medesimi,* secundum utrumque jus, in quo homines viverent, *come si esprime la citata costituzione.*

Poichè con questa costituzione venne stabilito il dritto di primogenitura nei feudi inter eos qui vivunt in regno specialiter jure Francorum, *talchè coll' altra costituzione* Comitibus baronibus *fu accordata su i frutti al secondogenito la sola vita e milizia per alimentarsi, ed il dritto stesso di primogenitura restò maggiormente consolidato sotto la dinastia degli Angioini, quando Carlo II. di*

Angiò col capitolo Considerantes *per togliere ai feudi la qualità di ereditarii semplici, dispose che nello spedirsi l' investitura si fosse aggiunta la clausola* et suis heredibus ex corpore legitime descendentibus.

Poichè a riguardo del fondo Messer Rugiero esistono i seguenti documenti che ne dimostrano incontrastabilmente la qualità di feudo jure Francorum.

1. *La investitura che fu accordata al fu Meliadusso Inglese al 22 agosto* 1518 *colle clausole espresse* pro se et suis heredibus ex corpore legitime descendentibus etc: ordine primogeniturae servato ec. *col peso del servizio feudale, e dell' adoa,* regiis juribus aliis semper reservatis, *e si accenna anche la qualità di vivente* jure Francorum.

2. *Il titolo di acquisto che ne fece il fu barone D. Francesco Coscia dal duca di Simeri, che lo aveva acquistato dai signori Giovine mediante Regio assenso.*

3. *Il Regio assenso spedito* in forma Realis camerae S. Clarae *agli* 11 *aprile* 1774.

4. *Il registro fattone nei Regii quinternioni, e l' annotazione nei libri del regio cedolario in virtù di decreto dei* 29 *gennaro* 1775.

5. *La intestazione, che ne fu fatta nel* 1790 *al barone D. Saverio dopo la morte del padre ne' libri del cedolario, eseguita dal tesoriere provinciale residente in Monteleone.*

6. *Il certificato ricavato dall' antico catasto di Soveria in cui Messer Rugiero non fu mai tassato in onciario, perchè feudo sottoposto al pagamento dell' adoa.*

7. *I legali ricevi dell' adoa corrisposta fino al* 1805.

SULLA SESTA.

Considerando che il barone D. Francesco Coscia nell' istromento dei 15 *febbraio* 1774 *con cui acquistò il feudo di Messer Rugiero dal duca di Simeri, espressamente dichiarò di aver riscosso il prezzo impiegato all' acquisto medesimo dal principe di Cariati in conto di ciò, che gli dovea per la compra da lui fatta dei nobili feudi di Careri, e Natile.*

Che in conseguenza essendo incontrastabile nel fatto di essersi il prezzo di quei nobili feudi impiegato all' acquisto di altro feudo, non potea, nè dovea comprendersi nella massa ereditaria dell' acquirente.

Che nell' antico foro venne da tutti i dottori, e dal S. R. C. stesso ricevuta la opinione di ANDREA D' ISERNIA *(tutto che si fosse conosciuta fondata su di un' errore manifesto di dritto, per la massima* quia communis error facit jus *) che i figli secondogeniti rimanendo esclusi dalla successione del feudo, dovessero conseguire ne' termini di collazione la parte del prezzo con cui era dal padre comprato il feudo nuovo, perchè se non si fusse il danaro erogato in quell' acquisto, si sarebbe rinvenuto nel patrimonio allodiale paterno divisibile tra i figli.*

Che questo dritto di collazione essendo unicamente fondato sulla equità, dovea solamente ammettersi nel caso in cui il danaro impiegato dal padre all' acquisto di un feudo nuovo avea diminuito il patrimonio allodiale paterno, cioè il prezzo, quod abest ab hereditate, quod abscessit ab hereditate burgensatica, *giusta le massime riconosciute nel Foro di non doversi obbligare il primogenito alla collazione del prezzo del feudo nuovo acquistato dal padre,* cum nihil a paterna hereditate abscesserit.

Che in conseguenza nella specie la collazione, anche secondo la dottrina d' ISERNIA *ricevuta nel vecchio Foro, non poteva mai verificarsi, perchè*

il prezzo erasi ricavato dalla vendita dei feudi antichi posseduti per dritto di primogenitura, e non era uscito dal patrimonio allodiale paterno, nè avea punto diminuito la di lui eredità, e molto più perchè l'impiego fu fatto in corpi della stessa natura feudate surrogati dall' acquirente barone D. Francesco Coscia.

SULL' OTTAVA.

Considerando che l'allodialità del danaro proveniente dalla cosa feudale era una giurisprudenza universalmente ricevuta nell' antico Foro, come ci assicura il presidente de FRANCHIS *di aver sempre deciso anche a di lui rapporto il S. R. C. nella decisione* 64 *dov' egli riporta come una regola già sanzionata in quel collegio*; quod pretium redactum ex re feudali non est feudale : *e questa regola era fondata sull' essenza del feudo, il quale non potea consistere, nè costituirsi sul danaro contante*: Sciendum est autem feudum sive beneficium nonnisi in rebus soli, aut solo cohaerentibus, aut in iis quae inter immobilia connumerantur, posse consistere, *come analogamente si legge nei libri de' feudi al titolo* de feudi cognitione cap. 1.

Che quantunque nel passato Foro la regola dell' allodialità del prezzo del feudo fosse soggetta all' eccezione, se mai il feudo si fosse venduto urgenti bus creditoribus cum assensu *per la sodisfazione dei loro crediti, pure una siffatta eccezione facevasi non già nel senso di attribuirsi il carattere feudale al prezzo anche depositato, o esistente presso il compratore, che per leggi feudali non potea in verun caso ritenersi feudale, ma per oggetto di liberarsi nel concorso degli altri creditori in graduatoria ai creditori sostituiti con assenso, perchè altrimenti il feudo non avrebbe potuto liberarsi dalla ipoteca se non fatto il pagamento ai creditori cui il feudo trovavasi obligato mediante regio assenso. -- Che quindi secondo gli allegati principii di dritto feudale il prezzo ricavato dalla vendita dei feudi di Careri e Natile, o non ancora sodisfatto, o rimasto tuttavia presso il venditore, o depositato nei banchi, o anche impiegato nell' acquisto di altri corpi liberi, non ha potuto mai ritenere la natura, e qualità feudale.*

E dovendo perciò riguardarsi come allodiale e burgensatico, dovrà figurare nella massa ereditaria del fu barone D. Francesco Coscia, molto più perchè nei casi di dubbio sulla qualità allo-

diale , e burgensatica il dubbio nell' antico foro risolvevasi sempre in favore della libertà della cosa per la regola generale proposta dal Sorge *al principio del capo XXII.* De bonis allodialibus, et feudalibus. -- Regula est, quod res quaelibet potius allodialis praesumitur quam serva.

SULLA NONA.

Considerando nel fatto, che il barone D. Saverio Coscia con istromento dei 27 *agosto* 1791 *comprò dalla Cassa Sacra le tre gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna per lo prezzo di ducati* 3600. *E quantunque dall' istromento medesimo, dalla fede di credito del banco notata nel dì* 21 *agosto* 1805 , *e dall' altro istromento dei* 15 *gennajo* 1806 *stipulato coll' intervento del barone D. Saverio , e della principessa di Cariati apparisse, che i detti duc.* 3600 *fossero stati sodisfatti con una porzione del prezzo del feudo di Careri e Natile, tuttavia nel citato istromento stipulato colla Giunta della Cassa Sacra esso D. Saverio dichiarò espressamente ch' egli facea un tale acquisto* per se stesso , e per i suoi eredi.

Considerando nel dritto , che quantunque il

prezzo impiegato nell' acquisto dei cennati fondi fosse un cespite dell' eredità paterna, tuttavia non può sostenersi l' assunto dei figli ed eredi di D. Tommaso, che dovessero tali fondi confondersi colla massa ereditaria, anche perchè il padre nel suo testamento avea espressamente imposto al figlio primogenito di dover applicare i suoi crediti in compre di fondi. Poichè sotto l' impero delle Romane leggi che debbono regolare un tale acquisto fatto in quell' epoca, la proposta quistione risolvevasi sempre in favore del coerede acquirente per se, e per i suoi eredi, sia nel caso in cui taluno comprava la cosa col danaro altrui, sia nel caso in cui la cosa si fosse acquistata cogli effetti comuni, e durante la comunione, e sia finalmente nel caso in cui la cosa si fosse acquistata col prezzo de' beni ereditarii, senza spiegarsi di averla comprata per conto dell' eredità, e surrogata al prezzo medesimo. Quali tre casi sono letteralmente previsti dalle seguenti leggi, di cui giova qui riportarne il testo.

Qui aliena pecunia comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium si ei fuerit tradita possessio, quaerit -- *L.* 8. *cod. Si quis alteri, vel sibi.*

Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, sibi negotium gerens, non omnium bonorum socius constitutus; pro competentium portionum modo indemnitati tuae consuli oportet, et ideo rem emptam communicare eum contra juris formam postulas. *L. 4 cod. Communia utriusque iudicii.*

Item si rem distraxit, et ex praetio aliam rem comparavit, veniet pretium in petitionem hereditatis, non res, quam in patrimonium suum convertit. -- *L.* 25 *D. De hereditatis petitione.*

Poichè la legge 8 cod. De rei vindicatione *che accorda il beneficio della rivindica della cosa comprata col danaro della milizia, è applicabile esclusivamente ai militari per un favore speciale, siccome la legge* 3 cod. arbitrium tutelae *riguarda il minore, cui accorda la scelta di reclamare la cosa comprata col suo danaro.*

Poichè invano si è fatto ricorso al testamento di D. Francesco Coscia, il quale se da una parte avea imposto l' obligo dell' impiego dei suoi crediti in compre, dall' altra parte avea ciò ordinato all' oggetto di accrescersi i beni della primogenitura ed in vantaggio dei discendenti di D. Saverio, il quale per le leggi eversive de fedecommessi ne divenne proprietario; e dippiù il testatore soggiunse

che l' impiego dovea farsi dopo estinti i suoi debiti, fra i quali noveravansi le doti della moglie, e delle figlie che D. Saverio avea dovuto sodisfare.

SULLA DECIMA.

Considerando che per quanto è ragionevole in conseguenza degli allegati principii di aggregarsi alla massa ereditaria i duc. 3207 *depositati per la compra delle gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna, e duc.* 8000 *dovuti dal principe di Cariati all' epoca della morte del fu D. Francesco Coscia, e tutti i crediti riportati nell' inventario dei beni di esso D. Francesco, e nel di costui testamento, e risultanti da ogni altro titolo, e documento; altrettanto non soffre la giustizia, che sieno messi a carico del primogenito D. Saverio, ed imputati nella sua quota, come si avvisarono disporre i primi giudici, i tre crediti che furono dichiarati controversi, e litigiosi, cioè quello di ducati* 3543 *dovuto da D. Domenico Parise, quello di duc.* 3418 *dovuto dal marchese di S. Luca, e quello di duc.* 1014: 47 *dovuto da D. Francesco Strati.*

Che mettendosi insieme le dichiarazioni con-

tenute tanto nell' inventario, quanto nell' istromento dei 18 maggio 1797, su i quali titoli il Tribunale fondò il suo giudizio contro D. Saverio; ben si scorge che i figli, ed eredi di costui abbiano fondatamente reclamato contro tal parte della sentenza.

Poichè nell' inventario il barone D. Saverio fu diligente a menzionare riguardo a tali crediti le liti che si trovavano introdotte, e che tuttavia erano pendenti nei passati Tribunali contro il marchese di S. Luca, ed il signor Strati, e riguardo al credito del signor Parise aggiunse, che tutta la somma non si apparteneva alla eredità, mentre gli costava benissimo essere state al suo padre sodisfatte da D. Domenico Parise alcune somme, e protestò che intendeva di annotare le relative polizze per le somme soltanto dovute, e non altrimenti.

Poichè nell' istromento degli 8 maggio 1797 lo stesso D. Saverio nel menzionare i medesimi crediti, e la pendenza dei giudizii introdotti contro il marchese di S. Luca, ed università di Bosalino nella suprema Giunta di corrispondenza, contro D. Francesco Strati nel S. R. Consiglio, e contro D. Saverio Parise nella suprema delega-

zione dei cambii, soggiunse che fino allora non si erano potuti esigere che soli duc. 600 dal signor Parise.

Poichè i certificati degli scrivani presso quei Tribunali sulla pendenza di siffatti giudizii dimostrano che il fu barone D. Saverio non fu trascurato, e negligente nella riscossione di quei crediti litigiosi. E quindi lungi da imputarsi tali crediti nella quota di esso D. Saverio, è ben giusto riserbarsi alle parti condividenti ogni dritto per le quantità litigiose, ed inesigibili, da farlo valere al tempo opportuno della formazione della massa.

SULLA TREDICESIMA.

Considerando che la perizia eseguita sui fondi ereditarii presenta tutte le necessarie, ed opportune indicazioni relative tanto al valore di ciascun fondo, e sue parti componenti, quanto alle migliorie esistenti, e fabriche costruite. -- Che riguardo al fondo Passarello, quantunque si fosse valutato per intiero, tuttavia si ritenne la terza parte che lo stesso D. Saverio dichiarò nell' inventario appartenere alla paterna eredità, e furono rilevate, e valutate le nuove opere fattevi dagli eredi di D.

Raffaele Fronga, siccome furono rilevate tutte le nuove opere, e migliorazioni, che negli altri fondi ereditarii comparivano fatte dalla mano dell' uomo dopo la morte del barone D. Francesco Coscia.

Che quindi cessar debbono i reclami di ambe le parti, cioè tanto degli eredi di D. Saverio che pretendono aversi dovuto tener presente il valore che potevano i fondi avere in tempo della morte di D. Francesco, quanto dei figli di D. Tommaso che puranco attaccano di nullità, ed irregolarità l' apprezzo, perchè fatto senza l' assistenza degl' indicatori, senza farsi conoscere la intiera estenzione, e confinazione dei fondi, e senza esserne fatto rilevare l' effettivo valore, e perchè se ne fussero omessi taluni, che per altro non si sono da essi indicati.

Che tali reclami resistono al fatto, mentre non solo gl' indicatori intervennero, ma anche l'ingegniere fu costantemente assistito dal figlio maggiore di D. Tommaso, che nel corso della perizia non avanzò veruna doglianza e querela, nè in veruna parte la impugnò e contradisse ne' modi regolari.

Ch' essendosi prodotto dai medesimi figli di D. Tommaso un certificato del notaro Spadola,

ed un avviso in istampa per discreditare l' apprezzo di cui si tratta , e per dimostrare che i fondi Caputa , Scaricaturo , e Campagna eransi venduti nel prossimo passato aprile per ducati 10000, *vale a dire il doppio del valore fissato nella perizia , e che l' ex-feudo Rugiero si portava in fondiaria nella rendita di ducati* 360; *per parte degli eredi di D. Saverio all' opposto per ismentire una tale deduzione si è prodotto un più dettagliato estratto dell' istrumento stipulato dal detto notaro Spadola, donde risulta che in detta vendita non furono compresi i soli tre fondi anzidetti, ma benanco molte altre gabelle che il fu D. Francesco Coscia comprò nel* 1773 *dal fu D. Marco Sammarco , e che nella perizia furono portate nel valore di ducati* 4115 , *che uniti al valore dei tre fondi Caputa Scaricaturo e Campagna in duc.* 5970 *davano un totale maggiore del prezzo della vendita fattane in aprile ultimo, e riguardo al valore dell'ex-feudo Rugiero, essendosi nella perizia fissato in ducati* 8751 *e rotti , la rendita fondiaria che offre in duc.* 360 , *dovrebbe essere molto maggiore in proporzione della rendita imponibile delle precennate gabelle. Quindi l' interesse non meno della giustizia , che delle medesime parti collitiganti esige*

imperiosamente che lungi dal portarsi ulteriore ostacolo e ritardo a questo sì lungo ed annoso giudizio, ed al darsi luogo al grave dispendio di novella perizia, che niuna delle parti puranco si è avvisata di richiedere; debbasi nel rincontro ritenere la valutazione descritta nella perizia di già eseguita, escludendosi a vantaggio del barone Saverio Coscia le nuove fabriche da lui costruite, e tutte le altre migliorazioni fattevi che furono anche riportate nella perizia stessa, salvo alle parti ogni dritto per quei fondi che si fossero omessi nell' apprezzo.

La Gran Corte in continuazione dell' udienza del dì 10 *del corrente agosto ed uniformemente alle conclusioni del Publico Ministero, pronunciando definitivamente sull' appello principale prodotto a nome di D. Carlo, e D. Francesco Coscia figli maggiori del fù D. Tommaso Coscia, e della di costui vedova D. Teresa Giordano madre e tutrice dell' inbecille D. Raffaele Coscia, e della minore D. Francesca Coscia, e sull' appello incidente interposto da D. Giovanbattista, D. Pietro, D. Luigi, D. Filippo, e D. Rosina Coscia, e dai conjugi D. Tommaso de Nobili, e D. Giuseppina Coscia figli ed eredi del fu barone D. Saverio Coscia, an-*

nulla tanto gli appelli medesimi che l' appellata sentenza resa dal Tribunale civile di questa Provincia il dì 1 luglio 1834, e con novella decisione dichiara, ordina, e determina quanto siegue.

1. Dichiara spettare al fù D. Tommaso Coscia, e per esso ai di lui figli, ed eredi D. Carlo, D. Francesco, D. Serafina, D. Mariantonia, D. Chiarina, D. Marianna, D. Francesca, e D. Raffaela Coscia per ragion di legittima, la decima parte in proprietà di tutti i beni allodiali rimasti nell'eredità del fu barone D. Francesco Coscia una coi frutti dal dì della di costui morte avvenuta nel dì 3 dicembre 1778 da liquidarsi per via di rendiconto.

2. Dichiara parimente spettare allo stesso D. Tommaso, e per esso a detti suoi figli ed eredi la vita e milizia su i beni feudali lasciati dello stesso fu D. Francesco, consistente nella decima parte de' frutti degli stessi beni feudali, avuto riguardo allo stato della rendita che se ne percepiva all' epoca della morte del detto fu barone D. Francesco. Qual prestazione di vita e milizia sarà calcolata in danaro dal dì della morte di esso D. Francesco fino a quello della morte del di lui figlio D. Tommaso; e nel liquidarsi la prestazione medesima niuna deduzione sarà fatta del-

l' adoa, e degli altri pesi inerenti al feudo, che rimaner doveano a carico del barone D. Saverio Coscia.

3. *Ritiene di natura feudale il fondo denominato Messer Rugiero con tutte le sue dipendenze acquistato col prezzo dei feudi Careri, e Natile venduti dal fu barone D. Francesco al principe di Cariati; e ritiene d' altronde come allodiali tutti gli altri beni, e cespiti ereditarii del fu D. Francesco.*

4. *Ordina in conseguenza che nella formazione della massa generale dei beni per la liquidazione della porzione legittima spettante al fu D. Tommaso non debbano figurare nè il feudo anzidetto Messer Rugiero colle sue dipendenze, nè il prezzo di esso in duc.* 12000.

5. *Esclude del pari dalla formazione della massa medesima le gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna comprate dal fu barone D. Saverio Coscia.*

6. *Ordina d' altronde che nella formazione della massa debbano figurare.*

I ducati 3207 *depositati dal fu barone D. Francesco Coscia per la ricompra delle suddette gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna.*

I ducati 8000 *dovuti all' epoca della morte dello stesso D. Francesco Coscia dal principe di Cariati per resta del prezzo dei feudi Careri, e Natile, con parte dei quali fu pagato il prezzo di dette gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna.*

Il credito di duc. 3543 *dovuto da D. Domenico Parise, quello di duc.* 3418 *dovuto dal marchese di San Luca, quello di duc.* 1014 : 47 *dovuto da D. Francesco Strati, e tutti gli altri crediti riportati nell' inventario dei beni del fu D. Francesco Coscia, nel di costui testamento, e risultanti da ogni altro titolo, e documento: salvo ogni dritto alle parti inquanto ai tre primi crediti contro Parise, marchese di San Luca, e Strati per le quantità litigiose, ed inesigibili, da farlo valere al tempo opportuno nella formazione della massa.*

Tutti i mobili descritti nell' inventario medesimo, tolti gli abiti proprii della madre D. Serafina Raimondi, salvo ad imputarsi sopra la porzione legittima di D. Tommaso Coscia il valore di quei mobili, che si fussero a lui consegnati, o che gli fussero in qualunque modo pervenuti, come anche il prezzo di tutto, o di parte della baracca, che si dice essersi da lui venduta, o di-

strutta. Il tutto come sarà per risultare dalla pruova tanto per mezzo di documenti, che per testimoni, alla quale saranno abilitati i figli ed eredi di D. Saverio.

7. *Ordina che dalla massa medesima debba dedursi l' ammontare dei debiti ereditarii da liquidarsi anche nel tempo della formazione della massa, salvo a risolversi dal Tribunale tutte le controversie che nella liquidazione medesima insorgeranno tra le parti.*

8. *Dichiara che tutte le somme finora pagate, e corrisposte mensilmente prima al fu D. Tommaso, e poscia ai di costui figli debbano imputarsi in preferenza su i frutti della porzione legittima, e sulla prestazione annuale della vita e milizia, e l'avanzo che possa risultare, sarà imputato sopra la porzione legittima.*

9. *Ordina che a tutt' i fondi ereditarii, come al fondo Passarello, resti assegnato il valore descritto nella perizia eseguita nel corso dell' anno* 1831, *e depositata nella cancelleria del Tribunale a* 30 *settembre di quell' anno, escludendosi a vantaggio del barone D. Saverio le nuove fabbriche da lui costruite, e tutte le altre migliorazioni fattevi, fabriche, e migliorie riportate nella stessa perizia,*

e salvo ogni dritto alle parti per i fondi che si fossero omessi nell' apprezzo medesima.

10. *Ordina che durante il tempo dell' assegnamento della porzione legittima in fondi, e della presentazione e discussione del conto dei frutti sarà continuata la corrisponsione de' mensili ducati* 15 *in beneficio dei figli di D. Tommaso Coscia.*

11. *Per la formazione della massa generale dei beni da eseguirsi, e completarsi giusta le premesse norme, per la liquidazione della porzione legittima in proprietà su i beni allodiali, e della vita e milizia su i beni feudali, per lo rendiconto dei frutti, per la liquidazione dei debiti, e per tutt' altro cha concerne la esecuzione della presente decisione, rimette le parti innanzi ai primi giudici.*

12. *Ordina che le spese per la perizia, e per la divisione cedano a carico della massa. La multa non dovuta, e le spese fra le parti compensate.*

§. III. Esposizione del ricorso per annullamento, e sua confutazione.

Avverso questa decisione i figli ed eredi di Tommaso Coscia ricorrono nella Corte Suprema di giustizia per otto mezzi di annullamento, ciascuno de' quali rimarrà confutato mercè analoga risposta.

PRIMO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Per la costituzione *In aliquibus* di Federico II.
» le femine nell' esistenza dei maschi sono escluse
» dalla successione, e per norma di ragione non pos-
» sono dunque essere contate, allorchè di successio-
» ne è proposito. Non vi ha legge alcuna che stabi-
» lisca la massima dover elleno *facere partem*, *et*
» *non accipere*; e secondo il dispaccio del 1774 non
» può questa massima fondarsi sulle nude autorità
» dei dottori. Avendo la Gran Corte ciò fatto, ha
» violato il suddetto dispaccio, e la costituzione *In*
» *aliquibus*.

RISPOSTA.

La costituzione *In aliquibus* di Federico II indubitatamente ammetteva alla successione intestata del comun genitore anche le femine, che soltanto n'erano escluse in concorso dei maschi, *data eis dote, vel paragio.*

Eccone la letterale disposizione: *Hac igitur lege nostra per universas partes et singulas Regni nostri valitura sancimus, patre mortuo tam filios, quam filias puberes, aut majores, minoresque ad parentum successionem absque sexus discretione vocari. Si autem filii masculi una cum filiabus feminis etiam sororibus patri decedenti supersint, cujuscumque conditionis pater fuerit, Francus videlicet, aut Longobardus, miles, vel burgensis; in successione bonorum praeferri volumus masculos foeminis; dum tamen sorores, aut amitas, fratres, aut nepotes pro modo facultatum suarum, et filiorum superstitum numero secundum paragium debeant maritare* *.

* Constitut: regni Siciliae Lib. III de successione filiorum Comitum et Baronum. Vol. I pag. 352 e seg.

Ora cotal disposizione del patrio statuto necessariamente importava, che la femina sebbene non si ammetteva *ad partem* nella esistenza di un maschio, facesse numero per la misura integrale della legittima contro gli eredi istituiti, o i donatarii, e facesse anche parte nella liquidazione della legittima personale di ciascun fratello, accrescendosi la massa ereditaria delle doti a lei pagate; onde calcolarsi su tutto il patrimonio paterno la quota virile della stessa legittima dovuta ai maschi.

E così sempre giudicò il nostro Sacro Regio Consiglio.

Il Capicio nella sua decisione 158 porta risoluto da quel Collegio un caso in cui erano otto figliuoli a succedere tra maschi e femine; consistendo la integrale quota legittima nel semisse, fu data a ciascuno la metà dell' ottava parte *.

Ed il de Franchis nella famigerata decisione 549 aggiunge, che il S. R. C. incorse posteriormente nell' errore di calcolar la legittima soltanto avuto riguardo al numero de' figli maschi, forse perchè giudicò all' appressarsi delle ferie autunnali in *exitu Consilii*. Ma l' errore fu indi riconosciuto così manife-

* Decisiones novae S. R. C. Neapolitani pag. 498.

sto, che si diede opera a non far eseguire la sentenza, ed in grado di reclamo, *junctis aulis* si fece ritorno alla buona giurisprudenza; che in seguito lo stesso Collegio applicando al caso di un sol figlio maschio, e due femine, per cui non si faceva luogo ad accrescer la misura della quota legittima dal triente al semisse, ma soltanto quistionavasi della rata della medesima spettante al maschio; decise questa consistere nella terza parte del triente, non già nell' intero triente.

Vera est opinio, quod quando ex statuto, vel ex constitutionibus (ut est in Regno nostro) filia faemina excluditur a successione, ei data dote, et paragio, vel legittima; hoc casu licet non admittatur ad partem, facit tamen partem in liquidatione legittimae fratrum, ET DE HOC APUD NOS NON EST DUBIUM, *licet senatus Pedemontanus varie judicaverit. Dubitatum tamen fuit, quomodo in casu praedicto sit facienda liquidatio legitimae, in qua liquidatione Capycius in dec.* 158 *plures refert opiniones, quas etiam referunt plures ex modernis pluribus in locis. S. C. (ut refert. Capyc. in d. decis.* 158, *de qua meminit Mynad. in repet. constit. Regni in aliquibus in* 7 *notab. in* 4 *illat:*

n. 144) *tenuit opinionem quod legittima sit liquidanda habito respectu ad numerum omnium filiorum, inclusis masculis, et foeminis. Verum voluit, quod in hereditate ex qua legittima est detrahenda, habeatur ratio de dotibus datis filiabus foeminis per patrem, ita ut ex eis haereditas augeatur, et idcirco quia erant octo filii inter masculos, et foeminas, dedit medietatem octavae partis juxta formam d. auth. Novissima. Et dum casus alias accidisset, et in una aula, tempore quo ego non eram consiliarius, licet ex errore fuerit judicatum dictas filias foeminas non facere partem, et propterea fuerit legittima liquidata habito respectu ad numerum filiorum masculorum tantum; nihilominus junctis aulis postea in eadem causa, in causa reclamationis in qua ego interveni, fuit judicatum secundum opinionem praedictam relatam per Capyc: ubi supra, die* 11 *mensis octobris* 1370. *Et memini, quod in causa praedicta laboravimus in impediendo executionem praedictae sententiae, quia fuit nobis visus error manifestus; etiam debuit fieri forsan in exitu Consilii, in quo de facili potest errari.*

Novissimae dum idem casus accidisset in causa Aureliae Jacutiae cum Diana Rocco, et advocati

partium laborassent in cumulo doctorum, et fuisset allegatum consilium Socin. jun. cons. 25 vol. 1 ubi plene exemplificat opiniones praedictas, et allegat alias innumeras auctoritates pro utraque parte; S. C. die 28 februarii 1595 judicavit secundum opinionem, secundum quam tempore Capycii fuit judicatum, et interpositum decretum tenoris sequentis. -- DECLARATUM EST AURELIAM, ET CAMILLAM JACUTIAS SORORES FECISSE ET FACERE PARTEM IN LIQUIDATIONE LEGITTIMAE DEBITAE, QUANDO CAESARI JACUTIO EORUM FRATRI IN BONIS QUONDAM JOANNIS DOMINICI JACUTII COMMUNIS PATRIS; verum in hereditate praedicti Dominici, et in ejus augmentum esse aggregandas dotes, seu ponendas per eum datas dictis Aureliae, et Camillae; et propterea stante valore hereditatis praedictae liquidato in duc: 7767, ac numero trium filiorum, legitimam praedictam dicti Caesaris Jacutii esse liquidandam, prout praesenti decreto liquidatur, in ducatis 751, tarenis 4, et granis 8, ad quos ascendet tertia pars tertiae partis hereditatis, in qua tertia parte dictus Caesar esset ab intestato successurus. *

* Decisiones S. R. C. Neapolitani Vol. I. pag. 38.

Quindi il De Luca nelle sue annotazioni alla risoluzione 252 del De Marinis, ed alla decisione 549 del De Franchis, conchiudeva così:

Recepta demum, et rerum judicatarum auctoritate comprobata est opinio, legittimam liquidari debere habito respectu ad numerum omnium filiorum, inclusis masculis, et foeminis, ut ex dotibus augeatur haereditas, et fiat unicum patrimonium, prout si successissent ab intestato, aggregandae, et conferendae essent dotes; unde si sunt tres filii inclusa foemina, deducitur tertia tertiae partis pro quolibet ex illis duobus masculis, ut post Capyc. decis. 158 judicatum junctis aulis testatur D. meus, et tenent Paschal. de patr: potest: p. 2 c. 4 n. 29, de Marin. lib. 1 res. 252 n. 6 et ad Revert. in obs. 1 n. 3. Montan. contr. 48. D. Reg. Galeot. in add. ad Camill. de Medic. cons. 167 ubi dixit hanc opinionem esse hodie indubitabilem in Regno, et fusius lib. 2 contr. 15 n. 59, ubi hanc decisionem nuncupatim illustrat aliis decisionibus, ut Crivell. dec. col. 34. Fontan. n. 29 et 36, et D. Reg. Galeota confutat Peregrinum, et dissidentes, prout a Merlino, et Peregrino cavendum ait Censalius ad eundem Peregrinum v.

cum ex quibus, et juxta decisionem add. D. Dexart: dec. Sardin 69, Cristoph. Mart. dec. Senens. 7. Grat. discept. 676, et consiliar. D. Ioseph de Rosa consult. 29 n. 8. *

Manca poi fino la materia a discettare su questo punto, quando essendo la successione testata, sono alla stessa chiamati espressamente dal comun genitore tutt' i figli sì maschi, che femine.

E siccome appunto nella specie il barone Francesco Coscia, sulla di cui eredità dimandavano la legittima i rappresentanti del suo figlio secondogenito Tommaso, istituì eredi anche le tre figlie femine Maria Giuseppa, Maria Antonia, e Marianna nella rispettiva dote loro assegnata a carico del figlio primogenito ed erede universale Saverio Coscia; è evidente che per la lettera e lo spirito della costituzione *In aliquibus*, come sempre è stata intesa ed applicata sotto il suo impero dal S. R. C., anche la G. C. calcolar dovea la legittima sul numero di cinque figli, e quindi attribuire ai ricorrenti la decima parte di tutto il patrimonio allodiale del barone Francesco Coscia.

* De Marinis resolutiones juris lib: 1 cap. CCLII vol: 1 par. 2 pag: 860 n: 5, e De Franchis decis. S. R. C. Neapolitani loc. cit. pag. 39 n. 3.

Conciosiacchè la figliuola istituita erede dal padre nel paraggio aveva diritto a chiederne integralmente la liquidazione ad *instar legittimae*, ed in supplimento, ove fusse stata già dotata; rivolgendosi contro quel fratello, che fosse stato istituito erede universale dal genitor comune.

Il silenzio serbato dalle femine è pruova evidentissima, che reputarono la dote ricevuta eguale alla legittima; ma ove fosse altrimenti, il figliuolo legittimario non potrebbe attribuirsi il diritto delle medesime, e farlo valere contro il germano erede universale, nè dividerne il profitto; ed in niuna ipotesi pretendere la metà del semisse, cui dal triente si sarebbe elevata la misura della legittima, computate le femine, e rovesciare le doti di paraggio sulla disponibile a peso del preteso erede universale, nè tampoco pretendere la metà del triente, quasi le femine non fossero esistite, e non dovessero far numero per la misura della legittima, e parte a fissare la quota spettante a ciascun maschio.

SECONDO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Non può il feudo istituirsi senza la investitu-
» ra, come è detto nel libro I. titolo XXV *de feudis*
» sotto l'epigrafe *quibus modis feudum constitua-*
» *tur*. Essendo la costituzione del feudo una specie
» di servitù, ed imponendo al feudo una natura ben
» diversa della comune, non può essere ammessa, se
» non sia direttamente, e pienamente provata con
» la esibizione del titolo; mentre in ogni altro caso
» sarebbe dubbio, ed il dubbio va deciso per la liber-
» tà, come è detto nel libro I. Cod. *de manumissio-*
» *nibus communia*, parlandosi della libertà perso-
» nale. La Gran Corte ha riputato il fondo Messer
» Rugiero un feudo, ed anzi un feudo *de jure*
» *Francorum* senza questa prima investitura, cer-
» cando invano di supplirvi per via di argomenti. Ha
» dunque violato la citata legge feudale, ed il prin-
» cipio di diritto, *in dubio pro libertate respon-*
» *dendum*.

RISPOSTA.

Nelle narrative dell'impugnata decisione si riporta letteralmente l'investitura del 1518 ottenuta da Me-

liadusso Inglese nella morte del fratello primogenito Giambattista senza figli; investitura, che sebbene non sia l' originaria data al loro genitore Giovannello; assicura positivamente le due cose poste in dubbio dai ricoerenti, cioè che il fondo Messer Rugiero sia stato sempre un feudo, e che abbia avuto la qualità di feudo *de jure Francorum*.

Ecco il tenore della concessione:

Sane pro parte nobilis viri de Meliadussi de Inglesio de terra Simeri regis fidelis dilecti fuit nobis expositum, quemadmodum Ioannes Baptista ejus frater tamquam primogenitus, et filius legitimus naturalis Ioannelli de Inglesio patris ipsorum fratrum, dum vixit, QUONDAM FEUDUM *vulgariter nominatum* Messer Rugiero *situm et positum in tenimento terrae Simeri cum terris cultis, et incultis, planis, montibus, plateis, viridariis, quercetis, censibus, domibus, possessionibus, arboribus, vitatis et non vitatis, olivetis, fidis, et diffidis, sylvis, atque castaneis, ac omnibus et singulis aliis juribus, actionibus, jurisdictionibus, et pertinentiis ad dictum feudum spectantibus, et pertinentibus quovis modo,* IN FEUDUM, ET SUB CONTINENTI FEUDALI SERVITIO SEU ADOA, A REGIA CURIA IMMEDIATE ET IN CAPITE VIGORE PRIVILEGII, TUM CERTIS JUSTIS TITULIS ATQUE

CAUSIS TENUIT ET POSSEDIT , et inde in praesentiarum ipse Meliadussus exponens ex succesione fraterna tenet , et possidet , cum supradictus Ioannes Baptista ejus fratrer primogenitus ex Ioannello Inglesio genitore ipsorum fratrum sine liberis decessit ; ut suo domino placet , dictus Ioannes Baptista ejus frater extitit vita functus superstiti sibi dicto Meliadusso ejus fratri secundogenito , et legitimo successori succedenti , et succedere volenti in omnibus bonis feudalibus sui fratris , et signanter in dicto feudo ad eum ex fraterna successione deloto ; propter quod pro ipsius Meliadussi parte extitit nobis humiliter supplicatum , quod cum dicti quondam Ioannis Baptistae sui fratris infra legitimo tempore in Regia Canera Summariae denuntiaverit obitum , seque dixerit , et dicat fratrem secundogenitum dicti Ioannis Baptistae , heredem et legitimum successorem ipsius, FRANCORUM JURE VIVENTEM ; succedentem sibi , ut praemittatur inomnibus bonis suis feudalibus , et SIGNANTER IN DICTO FEUDO ac pro rilevio regiae Curiae debito solverit ducatos viginti tres de carolenis argenti , recipiente illum de nostri ordinatione et mandato , magnifico Matteo de Cardona Regio Consiliario , et Regente rationale generale thesaurum in hoc Regno; ad suc-

cessionem dicti feudi cum omnibus, et singulis ejus juribus, rationibus, actionibus, jurisdictionibus, et aliis omnibus supradictis, quibus dictus quondam Joannellus ejus pater, et successive Ioannes Baptista ejus frater, dum vixerunt, melius, et plenius usi sunt; admittere benignius digneremur.

Nos vero suis in hac parte supplicationibus inclinati, cum de fide et successione dicti Meliadussi supplicantis tum de aliis ad hanc legittime pertinentibus inquisitionem de mandato Regiae Curiae; inde scriptum nobis, et ipsae Curiae plane constat ipsum Meliadussum supplicantem PRO SE ET SUIS HEREDIBUS EX SUO CORPORE LEGITIME DESCENDENTIBUS NATIS IN JAM ET IN ANTEA NASCITURIS, ORDINE PRIMOGENITURAE SERVATO, ITA QUOD MASCULI FAEMINIS PREFERANTUR, *ut investiturae locum justus noster in hac parte obtineat titulus Tenore praesentium,* NOSTRA EX CERTA SCIENTIA, *auctoritate Regia qua sancimus Catholicae Majestatis nomine, ad successionem eandem admittimus hunc ipsum supplicantem de ejusdem feudo cum omnibus juribus, et pertinentis ejus praedictis, et aliis quibuscumque ad illud quovis modo spectantibus, et pertinentibus,* TAM DE CONSUETUDINE, QUAM DE JURE PRAENOMINATO; *ut Meliadusso sit, prout dictus quondam Ioannellus ejus*

pater, et Joannes Baptista ejus frater vigore suorum privilegiorum tenuerunt et possiderunt, ac ipse Meliadussus in praesentiarum tenet, et possidet; CONFIRMAMUS, RATIFICAMUS, ADPROBAMUS, ET QUATENUS OPUS EST, DE NOVO CONCEDIMUS, REGIAEQUE CONFIRMATIONIS, RATIFICATIONIS, ADPROBATIONIS, ET NOVAE CONCESSIONIS MUNIMINE ROBORAMUS, AUTHORITATISQUE, ET POTESTATIS NOSTRAE SUFFRAGIO COMMUNIMUS, *ita quod ejusmodi nostrae investiturae, et confirmationis gratia esse debeat eidem Meliadusse supplicanti,* ET SUIS HEREDIBUS ET SUCCESSORIBUS PRAEDICTIS EX SUO CORPORE LEGITTIME DESCENDENTIBUS, *perpetuo, stabile, realiter et firme, nullumque diminutionis incomodum aut dubietatis involucrum in judiciis, et extra quomodolibet pertimescat, sed omnimodo oblineat roboris firmitatem. Volentes, et decernentes expresse* DE-DICTA SCIENTIA CERTA NOSTRA, *quod dictus Meliadussus supplicans,* IPSIUSQUE HEREDES PRAEDICTI EX SUO CORPORE REGITTIME DESCENDENTES, *dictum feudum cum juribus, rationibus, actionibus, et jurisdictionibus antedictis* IMMEDIATE ET IN CAPITE A REGIA CURIA, *ac heredibus et successoribus Regis in hoc suo contingenti, proinde et debito feudali servitio seu adoa teneant et possideant, nullumque frater Catholicae*

Majestatis ac heredes et successores ipsarum Majestatum in hoc Regno praedicto in superiorem dominium exinde recognoscant, illisque propterea teneantur, et debeant dictis Catholicis Majestatibus, verum Curiae, suisque heredibus et successoribus de feudali servitio et adoa, quodies in Regno praedicto generaliter indicetur: quod servitium praedictus Meliadussus pro se et dictis suis heredibus, quoties, indicetur ut. supra; sponte facere et solvere permisit, et obtulit juxta usum et consuetudinem Regni praedicti, feudalitate tamen, Regio feudali quoque servitio, et adoa, Regiisque aliis ET QUIBUSLIBET ALTERIUS JURIBUS SEMPER SALVIS ET RESERVATIS. *In quorum fidem presentes fini facimus Regiae Catholicae Majestatis felicis memoriae sigillo munitas, cum sigillum Majestatem praedictarum sit expeditum.*

Ora cotal investitura, senza che facesse mestieri ricorrere ad altra anteriore, basta ad assicurare la qualità feudale del fondo Messer Rugiero fin da tre secoli, dopo i quali sarebbe anche prescritto ogni reclamo contro la medesima.

Imperocchè ritenendosi in questa concessione Messer Rugiero come già costituito *in feudo*; non altrimenti si deferisce dalla Regia Corte a Meliadusso In-

glese nella morte del suo fratello Giambattista, che per averlo il comun padre Giovannello, e poi Giambattista così tenuto e posseduto *a Regia Curia immediate et in capite*, *vigore suorum privilegiorum, tum certis justis titulis atque causis.*

E di ciò pienamente informata la Regia Corte; onde in avvenire non sorgesse alcun dubbio dalla mancanza dei titoli originarii sulla qualità propria dello stesso fondo; non solo confermò e ratificò in favor di Meliadusso la concessione *in feudo* già fattane a Giovannello e Giambattista padre e fratello rispettivo, ma volle anche fargli una nuova concessione, ove fosse stata necessaria in luogo della primordiale investitura. *Confirmamus*, *ratificamus*, *adprobamus*, *et quatenus opus est de novo concedimus*, *regiaeque confirmationis*, *ratificationis*, *adprobationis*, *et novae concessionis munimine roboramus, authoritatisque et potestatis nostrae suffragio communimus, ita quod ejusmodi nostrae investiturae et confirmationis gratia sit et esse debeat eidem Meliadusso supplicanti*, *et suis heredibus et successoribus praedictis ex suo corpore legittime descendentibus.*

Quali espressioni adoperate *ex certa scientia*, secondo l'insegnamento di tutti i feudisti accertano ad un tempo l'esistenza della prima investitura, che

non si è esibita, e ne suppliscono in ogni caso la mancanza.

Basta recare sul proposito l' autorità del Capicio, cui fanno eco tutti gli altri scrittori della materia.

Confirmamus et de novo concedimus : - clausula haec operatur in dubio, quod feudum de novo videatur esse concessum, Andr: in cap. 1, 4, et 5 col. de vasal. decre: eta: ut per eam detur jus ei qui non habebat, Alex cons. 16, 13 col. vers. praedictam concessionem 5 volu: alleg. cap. 2 de postu: praelat: ' Ias. in L. major. 8 col. de jurisd. omnium jud. *

E se la semplice detenzione di un fondo come feudo per lo spazio di 30 anni ne fa presumere la investitura mercè la prescrizione: *si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit, et servitium domino exhibuerit; quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest*; ** tanto più feudo dovrà reputarsi Messer Rugiero, di cui avendo ottenuto novella e formale investitura sin dal 1518 Meliadusso Inglese; con tal qualità egli sempre lo possedette, e

* Investitura feudalis v. Feudorum clausulae pag. 98.

** Lib. 2. feudorum 26 §. 4.

poi vendette alla famiglia Giovine, questa al duca di Simeri, da cui avendolo comprato il barone Francesco Coscia nel 1774, lo trasmise nella sua morte al figlio primogenito Saverio.

Aggiungasi, che l'acquisto fattone dal barone Francesco Coscia fu munito del Regio assenso, il quale secondo l'universale giurisprudenza riportata da Rovito sulla prammatica 26 *de feudis*, bastava a supplire pel compratore la mancanza dell'investitura: ***assensus in Regno qui praestatur emptori***, ***stat loco investiturae***: e ciò perchè gli assensi Regii secondo l' altra prammatica unica ***de salariis*** doveano registrarsi nei quinternioni della Regia Camera, dove appunto si registravano i feudi ***quaternati***, ossia ***nobili***, come era Messer Rugiero, perchè ottenuto ***immediate***, ***et in capite a Regia Curia*** *.

Difatti nei regii quinternioni fu registrato l' assenso pel feudo Messer Rugiero; che poi annotato nei libri del Regio cedolario, alla morte del barone Francesco Coscia s' intestò senz' alcuna opposizione per ordine della Regia Camera della Sommaria al suo

* V. le leggi feudali di Valletta §. 2 n. 3. Vol: 1 pag. 14 e 15.

figlio Saverio, il quale fino al 1805 corrispòse l'adoa, come l'avea sodisfatto il suo predecessore.

Inquanto poi alla natura di questo feudo, se cioè debba reputarsi *de jure Francorum*, come l'ha definito la G. C. civile, ovvero *de jure Longobardorum*, come vorrebbero caratterizzarlo i ricorrenti; osserviamo che il dubbio tra l'una, e l'altra qualità secondo la dottrina di ANDREA D'ISERNIA,* e di tutti gli altri feudisti, cadeva soltanto, allorchè ciò risultar non poteva dall'investitura, sia per la mancanza assoluta della medesima, sia per non essersi adoperata la clausola *sexus et aetatis praerogativa servata*, od altra simile, sia per l'ignoranza dell'uso di vivere della famiglia, sia infine per lo difetto di altro elemento, che secondo le leggi e le consuetudini feudali facesse ritenere il feudo di diritto Franco, anzicchè Longobardo. Ed anche in tal caso, se il feudo trovavasi concesso dopo i tempi di Carlo I. d'Angiò, e dei suoi successori, ed in quei luoghi del regno dov'era ricevuto il diritto de'Franchi, o che si poteva provare l'uso di vivere della famiglia secondo quest'ultimo; i dottori, e la giurispru-

* In L. Imperialem §. Praeterea ducatus 3. col. de prohib: alie: per feud.

denza del S. R. C. riportata da GIUSEPPE DE ROSA, erano di accordo a riguardare il feudo della suddetta qualità. Dapoicchè essendosi generalizzata nel Regno la concessione de' feudi *quaternati et in capite*, *ex investitura Regis*, che secondo la testimonianza del DE LUCA erano tutti *ad formam juris Francorum*, * onde impedirne la divisione, ed attribuirne il godimento al solo primogenito; nel dubbio naturalmente presumevasi la natura del feudo secondo quel diritto **.

Ora, se nella specie non solo si ha la formale investitura *immediate et in capite a Regia Curia*; ma questa contiene ancora la doppia clausola, *pro se et suis heredibus ex suo corpore legittime descendentibus-ordine primogeniturae servato, ita quod masculi foeminis praeferantur*; ed indica pure il modo di vivere della famiglia Inglese *jure Francorum*; qualunque dubbio sulla natura del feudo Messer Rugiero si travolge nella certezza di essere il medesimo secondo il diritto de' Franchi.

Difatti la formola *pro se, et heredibus ex corpore legittime descendentibus* era tanto propria dei feudi *de jure Francorum*, che dubitandosi se in virtù di essa nella morte del primogenito senza figli

* Disc. IX de feudis adnot: 4.

** DE ROSA - Praeludia feudalia lectio VIII. num. 71 a 80, e 85 a 93.

potesse succedere il secondogenito; Carlo II d'Angiò sulla considerazione di esser costui anche discendente in certo modo *ex corpore* del primo investito, gli concesse tal facoltà mercè il noto capitolo *Considerantes.*

Comitibus, et Baronibus omnibus dicti Regni, quibus a tempore felicis adventus praefati Domini patris nostri in Regnum pro se, ac suis heredibus Comitatus, Baroniae, ac feuda in perpetuum sunt concessa, et quibus deinceps, ut de omnibus forma sit eadem, in perpetuum similiter concedentur, ac heredibus eorundem; de liberalitate nostra et speciali gratia indulgemus hac lege valitura perpetuo facientes, quod in successionibus eorumdem ad hujusmodi Comitatus, Baronias, et feuda, illo prorsus abolito, et cessato iniquae interpetationis abusu, quo per illa concessionum verba, per quae donum factum principaliter exprimitur, hoc adjecto, suis heredibus ex suo corpore legitime descendentibus, *frater, vel soror a primogeniti fratris vel sororis successione erant in eisdem Comitatibus, feudis, et Baroniis exclusi; frater vel soror fratri, vel sorori succedat;* PRIMOGENITURAE, AC MASCULINI SEXUS PRAEROGATIVA SERVATA *.

* Capitula Regni utriusque Siciliae pag. 75.

L' altra formola poi *ordine primogeniturae servato, ita quod masculi faeminis praeferantur*; importava, come di quella, *sexus et aetatis praerogativa servata* insegna il CAPICIO: *quod major natu praeferatur aliis, et quod faemina stantibus masculis non succedat; unde cum is, qui allegat se solum debere succedere ut primogenitum, debeat probare, quod in feudo illo vivitur jure Francorum; QUANDO IN INVESTITURA ESSET HAEC CLAUSULA, NON OPUS EST ULTRA PROBARE, SED HABET FUNDATAM SUAM INTENTIONEM* *.

Da ultimo l' indicazione espressa di vivere la famiglia Inglese *jure Francorum* congiunta alla doppia circostanza di non aver mai imperato nelle Calabrie le leggi Longobarde, e di essersi fatta la concessione *de jure praenominato*; basterebbe per se sola a definire Messer Rugiero per feudo secondo quel diritto.

Usus enim, (diceva il DE ROSA) *et consuetudo familiae in hac materia successionis attenditur; potest enim nedum per civitatem aliquam, sed etiam pro una familia induci forma, et usus*

* Loc. cit. pag. 97 in fine.

succedendi, qui servandus est: Surd. decis. 131 num. 10 et seq. Fab. de Anna cons. 1 et 2 ubi late et in specie circa morem, an usus familiae sufficiat vivendi jure Francorum illis de illa familia, maxime si sit longaevus, et praescriptus, tradit Andr. in cap. imperialem §. praeterea inter ducatus nu. 37 vers. sed quomodo; Afflict. ibi nu. 38. Camer: fol. 107 col. 4. 1. 7. Intrigl. de feud. par. 1. quaest. 7 num. 17, Reg. Galbota controv: 1 lib. 2 num. 109 *.

E lo stesso Capicio raccogliendo le varie regole tracciate dall' *Isernia* nel capitolo *Imperialem §. praeterea ducatus* per riconoscere la qualità del feudo *jure Francorum*, conchiude nel segnente modo:

Probandi autem modi erunt, vel quia ita datum est in feudum, quod primogenitus succedat, et videmus multotiens in privilegiis clausulam hanc, aetatis praerogativa servata, *vel similem, vel quod ipsi de tali domo sunt, in qua sint in possessione sic vivendi, vel quod inter antecessores litigantium fuerat alias similis quaestio, et fuit judicatum pro primogenito, vel quod inter antecessores ejus, a quo habetur causa, fuit ita observatum* *.

* Loc. cit. num. 74.

** Investitura feudalis v. Feudorum genera pag. 219.

Ditalchè concorrendo nella specie la maggior parte di quelle clausole, ciascuna delle quali anche isolata basterebbe a caratterizzare Messer Rugiero per un feudo *de jure Francorum*; non è certamente censurabile la G. C. civile, che dal complesso delle medesime attribuendogli siffatta qualità, lo ha escluso dalla liquidazione della legittima dovuta ai rappresentanti di Tommaso Coscia sul patrimonio allodiale del barone Francesco Coscia, ed ha ordinato segregarsi in natura ed in prezzo a favore dei rappresentanti il figlio primogenito del comun genitore, Saverio Coscia.

TERZO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Ammessa la natura feudale, ne deriva la to-
» tale esclusione delle femine. Nè solamente esse so-
» no escluse in concorso coi maschi dai feudi *de ju-*
» *re Francorum*, ma pure da' Longobardi secondo
» il libro I tit. 8. *de feudis.* Quando la Gran Cor-
» te ha voluto contar le femine nel calcolo della vi-
» ta e milizia; ha violato la suddetta legge.

RISPOSTA.

Comunque nella scuola e nel foro siesi discettato, se le femine dovessero comprendersi nella liquidazione della vita e milizia dovuta ai secondogeniti sul feudo; niuno ha mai osato sostenere in tal quistione la negativa, sul fondamento di esser le medesime intutto escluse dalla successione feudale.

Imperocchè, a prescindere che per la nota costituzione *in aliquibus* di Federico II le femine furono ammesse indistintamente alla successione di tutti i beni, come già abbiamo dimostrato; onde non rimanesse alcun dubbio di essere applicabile questa legge anche ai corpi feudali, sopravvenne l'altra costituzione *Ut de successionibus*, in cui lo stesso Imperadore espressamente ordinò che ai feudi succedessero i maschi, escluse le femine, e dei maschi il primogenito, se vivevasi col diritto dei Franchi; ma che in mancanza dei maschi, vi succedessero le femine colla stessa prerogativa dell' età. *Ut de successionibus Comitum et Baronum, et eorum omnium qui feuda a nobis in capite tenent, vel ab aliis etiam, nulla omnino in posterum dubietas possit oriri; dilucida constitutione sancimus: Feuda tenenti filios et nepotes, et ex eis pronepotes, tri-*

nepotes, *et usque ad infinitum ex descendenti linea descendentes*, CUJUSCUNQUE SEXUS SINT, LIBERE ET ABSOLUTE POSSE SUCCEDERE : SERVATA TAMEN SEXUS PRAEROGATIVA, UT MULIERI MASCULUS PRAEFERATUR, *necnon majoris aetatis inter eos*, *qui vivunt in Regno specialiter jure Francorum* *.

Ditalchè, come bene osservano GUARANI, e VALLETTA nel loro comento al diritto patrio, Federico II. immutando per questa parte l'antica legislazione feudale, ammise alla successione le femine in tutti i feudi *jure Longobardorum*, e *jure Francorum*, *servata sexus praerogativa*; per i secondi poi aggiunse la prerogativa dell'età. E siccome erano così escluse le femine in concorso dei maschi, del pari che i secondogeniti a fronte dei primogeniti nei feudi *de jure Francorum*; mercè la costituzione *aliquibus* avea obbligato il godente a dotar le sorelle, come per l'altra costituzione *Comitibus de adjutorio pro militia fratrum* l'avea obbligato di prestare la vita e milizia ai fratelli **.

* Constitutiones Regni Siciliae Lib. III. de successione nobilium in feudis pag. 364 a 367.

** GUARANI jus Regni Neapolitani novissimi lib. 3. tit. 2. n. 6. Vol. 2 pag. 119, e VALLETTA delle leggi feudali par. 3 cap. 4 §. 5. Vol. 2 pag. 263 a 271.

E così intesero ed applicarono queste leggi tutti gli altri scrittori della materia, ed una costante giurisprudenza del nostro S. R. C., di cui fanno speciale menzione DE ROSA, e DE LUCA.

Etenim, dice il primo sulla successione delle donne nei feudi, *quamvis de jure communi feudorum faeminae in feudis non succedant, nisi aliter in investitura sit comprehensum; nihilominus in hoc Neapolitano Regno filiae foeminae, non extantibus filiis masculis, in feudo succedunt, ut in constitut: in aliquibus, et in constitut: ut de successionibus, et ibi* ANDREA DE ISERNIA, *ANNA in rubrica de vassal: decrep: aetat. num.* 83, *VIVIUS in singul. com. opin.* 811 *num.* 43, *sic decisum per Sacrum Consilium refert praeses* DE FRANCHIS *decis.* 7, *THOR. in compend. decisionum Regni pag.* 1 *in verbo* faeminae. *Quod procedit etiam si faemina sit nupta*, MOLINA *de primog. Hispan. cap.* 6 *num.* 37 *lib.* 1, DE FRANCHIS *decis.* 328; *et EST CERTA ET INDUBITATA CONCLUSIO* *.

Il DE LUCA dopo aver esposto la stessa dottrina della capacità delle donne a succedere nei feudi **;

* Juris consultatio feudalis 18 seu 88 num. 2 a 4 pag. 73.

** De feudis lib 1 disc. XIII num. 7.

passando a ragionare del paraggio loro dovuto, quando sono escluse dei maschi sugli stessi beni, si esprime così:

Licet per leges Regni alteratum sit jus commune feudorum, ita ut isto attento faemina nullum jus habeat in feudo pro dote, seu paragio, attamen ex constitutione incipiente in aliquibus *illud dicitur ei debitum, adeo ut faemina petat paragium condictione ex lege.* -- *Afflict: decis.* 162. *Cambrat. in l. Imperialem, car.* 105 *lit: B. in magnis literis, Rovit. pragm.* 15 *de feud. num.* 59. *Marcian. disp.* 76 *n.* 8, *late Amat. Panormitan. lib.* 1. *var. cap.* 2. *Giurb: observ.* 28 *n.* 1 *et* 5. *Amat. Neapolitanus cons.* 42, *Staib. jun. res.* 102 *vol.* 2 *qui alios cumulant, quia textus Constitutionis loquens expresse de successione feudalium, mandat faeminis per masculos exclusis dari dotem de paragio, unde propterea paragium esse onus feudi plerique dicere solent relati per Marcian. d. disp.* 76 *num.* 8, *Amat. d. res.* 2 *n.* 43, *Staib. d. res:* 102 *n.* 3 *et* 4 *.

Cresce l' argomento, quando trattasi evidentemente di feudo *de jure Francorum*, in cui l' inve-

* Cit. lib. disc. XXVI num. 21.

stitura lungi di contenere la esclusion delle donne; indica anzi di comprenderle nella successione in mancanza de' maschi; come è appunto quella adoperata pel feudo Messer Rugiero nel 1518 a favore di Meliadusso Inglese colla clausola *pro se et suis heredibus ex suo corpore legittime descendentibus*, *natis jam et in antea nasciluris*, ORDINE PRIMOGENITURA SERVATO, ITA QUOD MASCULI FAEMINIS PRAEFERANTUR.

E se non per altra ragione i rappresentanti di Tommaso Coscia intendono segregare le figlie femine nella liquidazione della vita e milizia dovuta al defunto loro padre sul feudo Messer Rugiero, che per esser le medesime escluse dalla successione dei corpi feudali; atteso le osservazioni già fatte non è punto censurabile la decisione della G. C. civile, che riguardando le femine ammesse alla successione di un feudo *de jure Francorum*, concesso senza alcuna formale limitazione pei maschi; ha calcolato la suddetta vita e milizia sul numero di cinque figli, tra maschi, e femine, e colla stessa proporzione della legittima assegnata ai sicorrenti sul patrimonio libero di Francesco Coscia.

Solamente aggiungiamo per onor della difesa, che la varietà delle opinioni de' dottori sul modo

di tassarsi la vita e milizia nacque piuttosto dalla diversità, che molti riconoscevano tra la medesima, e la legittima; e per le considerazioni esposte su questo punto dalla G. C. civile generalmente fu ricevuta la sentenza di doversi allo stesso modo liquidare l'una, e l'altra; come ampiamente dimostra il de Rosa avvertendo, che se il S. R. C. opinò una volta diversamente secondo la testimonianza del Capicio, e del Tappia; ciò avvenne, perchè allora *non judicavit ut judex, sed tanquam arbitrator; voluit enim ut partes facerent compromissum in idem S. C.*

D'altronde Revertera, de Marinis, Capano, Minadoo, de Gregorio, Cumia, Mastrillo, ed infiniti scrittori citati dallo stesso de Rosa riportano altre decisioni del S. R. C., in cui si ritenne il loro avviso di liquidarsi la vita e milizia, come la legittima, avuto riguardo a tutt'i figli sì maschi, che femine; specialmente per quel motivo addotto pure dalla G. C. civile, che se le figlie concorrendo insieme coi fratelli sul feudo paterno potevano conseguire il paraggio per la loro porzione, come ai fratelli era dovuta la vita e milizia; certamente nella liquidazione sia dell'uno, sia dell'altra, doveano computarsi tutt'i figli maschi, e femine, per far parte *ad invicem*, giacchè tutti insieme pren-

devano la porzione nello stesso feudo, e patrimonio paterno, di cui erano peso indispensabile il paraggio, e la vita e milizia *.

QUARTO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» La Gran Corte ha violato il principio conte-
» nuto nella legge 178 *D. de reg. juris*, che l'ac-
» cessorio segue il principale, mentre accordando la
» vita e milizia, ha negato i frutti o interessi che
» ne sono gli accessorii. Nè ha punto giustificata sif-
» fatta negativa col dire che la vita e milizia non
» era liquidata, mentre dopo la liquidazione dovea
» sulla somma pertinente per questo titolo accordarsi
» il provento. Non occorreva poi intimazione, perchè
» il provento della vita e milizia andasse al padrone
» di questa proprietà. Nè ha potuto il primogenito
» ritenere un tal provento senza violare la regola 206
» di diritto, *nemo cum alterius jactura locupletari*
» *debet*.

* De Rosa Consultationes juris selectissimae, consultatio 29 num. 1 a 22.

RISPOSTA.

Per lungo tempo si è agitata nella scuola e nel foro la controversia, se sulla vita e milizia dei secondogeniti sieno dovuti i frutti, o gl' interessi; e l' opinione di coloro i quali sostenevano l' affermativa, fondavasi sul principio, che la vita e milizia era surrogata alla legittima, o paraggio, e perciò goder doveva tutte le prerogative dell' una, e dell' altro.

Ma in contrario si osservava, che comunque la vita e milizia si assomigliasse alla legittima, liquidandosi pure come la medesima; non perciò ne riteneva anche quelli attributi, che o erano opposti alla sua natura ed essenza, o dalla legge particolarmente si addicevano alla legittima; in altri termini che la concordanza tra la legittima e la vita e milizia intendevasi sempre *servatis servandis*, come suol dirsi.

E tra gli attributi della prima stranieri alla seconda eravi appunto quello della corrisponsione de' frutti, od interessi; poichè a differenza della legittima, ch'essendo una quota di beni, o di eredità, naturalmente produce frutti in favor di chi n'ha il dominio; la vita e milizia devesi non sul corpo, ma su i frutti del feudo appartenenti in proprietà al

chiamato, che poi li somministra ai fratelli, neppure in natura, ma nel prezzo corrispondente. Inoltre stando pei fratelli in luogo di un assegnamento bastevole a farli vivere e militare, *ut ex ea vivant, militent, et in his usibus illam expendant*; manca la presunzione di poterne costoro impiegare utilmente il prodotto, quando si assegnasse fin dalla morte del comun genitore; e quindi non vi è il lucro cessante, da cui sorge il diritto agl' interessi.

Cresce l' argomento nei feudi di diritto Franco, in cui escluso assolutamente il secondogenito dalla successione; la sua vita e milizia si riduce agli stretti alimenti.

Atteso queste potenti ragioni finì per trionfare nella scuola e nel foro l' avviso de' dottori, che negavano i frutti o gl' interessi sulla vita e milizia.

Quindi il DE LUCA per tacer di tanti altri, scriveva: *Et quidem id probabilius visum est, quoniam aequivocum videtur in hoc procedere cum terminis legittimae, pro qua currunt fructus ipso jure etiam absque mora, cum id proveniat ratione dominii fructuum productivi, eo quia legittima dicitur quota bonorum; quae ratio non intrat in vita militia, quae utpote inducta pro alimentis, debetur*

ex fructibus non aptis producere alios fructus, et in quibus non intrat praesumptio investiendi in occasiones fructiferas, et ex qua praesumptione, utpote notoria et habita pro probata, in illis Tribunalibus decernitur interesse lucri cessantis *.

E se non son dovuti altri frutti o interessi sopra frutti riscossi prima o dopo la contestazione della lite, secondo la regola consecrata nella legge 15 *D. De usuris*; *Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras praestari oportere*; *neque eorum qui prius percepti, quasi malae fidei possessori condicuntur*; poichè sarebbero accessorii dell' accessorio, e non del principale; assai meno possono questi frutti od interessi pretendersi, quando, come maestrevolmente ha considerato la G. C. civile, sebbene si fussero dimandati, il credito non è liquido, e la mancanza della sua liquidazione indipendente dal fatto del debitore ne ha ritardato il pagamento **.

* De feudis disc. CVIII n. 42 a 43.

** L. non potest videri D. de reg. jur. L. quod te D. si certum petatur, L. in fideicommissi D. de usuris, L. qui solidum D. de legat. 2; Afflict. decis. 205 num. 2, Rovit. decis. 90 num. 21. Capycilatro decis. 59 num. 24.

Onde il DE MARINIS su tal proposito insegnava: *Nam cum vita et militia ex fructibus feudi in pecunia sit debita, eaque prorsus illiquida dicatur; consequens est, ut nullo pacto interesse aliquod deberi possit.*

E dopo aver rammentato la disposizione della legge *Neque eorum*, applicandola alla sua specie aggiungeva: *Etenim in casu de quo noster est sermo, percepit frater primogenitus fructus feudi, quorum partem singulo quoque anno a die mortis patris tenebatur fratribus secundogenitis in pecunia praestare: non praestitit, vel quia non interpellatus, vel quia ignorabat quantitatem, quae debebatur; unde cum primum ad illam praestandam convenitur, sat esse debet secundogenitis, ut quantitates pro praeterito non habitas consequantur, ABSQUE QUOD EARUNDEM QUANTITATUM INTERESSE ALIQUOD PRAETENDANT.* *

Nelle annotazioni di DE LUCA su questa risoluzione si legge: *Interesse an debeatur vitae militiae non solutae? Distinguendum erit, an sit quantitas taxata, vel non: IN SECUNDO CASU NON DEBETUR, QUIA*

* Resolut. juris lib. 2 cap. CCXLVI. n. 6 a 9. Vol. 2. pag: 545.

NON EST LIQUIDATA, NEC PECUNIA PETIT PECUNIAM *.

E il DE ROSA dopo aver lungamente discusso quest'articolo, e seguito anche l'avviso DE LUCA, di DE MARINIS, e di moltissimi altri scrittori da lui citati, soggiunge che la loro conclusione era stata applaudita e confermata da una costante giurisprudenza del S. R. C., e specialmente da due decisioni, l'una del 9 aprile 1642 a rapporto del celebre MERLINO, in cui il S. R. C. negò al secondogenito gl'interessi su ducati 8000, comunque lasciatigli espressamente per la vita e milizia; e l'altra del 28 giugno dello stesso anno, in cui *PER MODUM LEGIS* giudicò così: *Per S. R. C. declaratum est non deberi interesse vitae militiae a die mortis; salva provisione facienda a die litis contestatae.* Quale ultima riserva si appose solamente perchè in tali casi la vita e milizia era definita in una certa somma.

Lo stesso DE ROSA termina la sua consultazione colle seguenti memorabili parole: *QUARE EX TOT DECISIONIBUS, NEDUM VIDETUR INDUCTUS STYLUS JUDICANDI, SED HEC OPINIO ADEO COMPROBATA, UT TEMERARIUM SIT CONTRA TAM SUPREMI TRIBUNALIS AUTHORITATEM CONTRARIUM ATTENTARE* **.

* Ibidem pag. 546 num. 5.

** Consultationes juris selectissimae, consultat. 29 num. 23 usque ad finem.

Ora, se nella specie la G. C. civile seguendo a questo modo di giudicare del S. R. C. fondato su i veri principii del diritto, e sull' autorità dei più famigerati scrittori della materia, ha negato ai rappresentanti il secondogenito Tommaso Coscia gl' interessi o frutti della vita e milizia dovuta sopra i beni feudali di Francesco Coscia; non può certamente esser censurata dalla C. S. di giustizia per violazione delle due massime di ragione e di legge, che l' accessorio segue il principale, e che niuno può arricchirsi col danno altrui; mentre nè l' una, nè l' altra erano applicabili.

QUINTO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Per l' ultima parte del titolo 1 lib. 2 *de feu-*
» *dis* sotto l' epigrafe *de feudi cognitione* non può
» la feudalità radicarsi che su di cosa immobile. Quin-
» di il denaro ricavato dalla vendita di un feudo an-
» tico non è più feudale; e dove per avventura s'im-
» pieghi a comprare altro feudo, questo feudo si
» considera come nuovo. Quindi tutto il valor del
» feudo recentemente comprato, e non già la sola
» parte di esso, che non si trovi sodisfatta, si con-
» sidera come ereditario allodiale. La Gran Corte a-

» vendo diversamente opinato, ha violato la succi-
» tata legge *de feudis.*

RISPOSTA.

Comunque sia vero in generale, che il danaro ritratto dalla vendita di un feudo debba reputarsi allodiale, atteso la natura di tutti i feudi consistenti solamente sulla proprietà immobiliare; questa regola però va sempre intesa nel senso, che impiegandosi lo stesso danaro all'acquisto di altro feudo in luogo del primo; il surrogato abbia la medesima natura del surrogante, od in altri termini il prezzo succeda alla cosa. Quindi il feudo novellamente acquistato si considera anche come antico, se tal era quello venduto; specialmente quando non potendosi coll'alienazione pregiudicare il diritto dei chiamati, necessariamente se n'è dovuto invertire il prezzo nell'acquisto dell'altro feudo, ottenendo pel medesimo il Regio assenso colla condizione, *natura feudi in aliquo non mutata.*

Questa teorica trovasi esposta luminosamente dal Valletta, che dopo aver definito il feudo in *antico* e *nuovo*, secondo che si ottiene per successione, o si acquista la prima volta dal godente; soggiunge così:

Quod vero in singularibus pretium in locum

rei non succedat, novum itidem censeri debet feudum ex veteris pretio comparatum; nisi prius agnatorum consensu eo fine sit venditum, ut novum antiqui naturam induat. Sed id omne in arbitrio Domini est de novo feudo investientis. Agnatorum enim consensus licet prioris feudi confirmet venditionem, novo tamen nullam qualitatem feudalem superaddit. Quin Dominus potest feudum novum jure antiqui concedere, cum liberum ei sit juri suo renunciare, arg. L. 21 C. mandat. Nec obstat Oltradi ratio in tract. de feud., verba immutare non posse rei veritatem; non enim haec mutatur, sed aliquid statuitur, quod sine conventione aliter se haberet. Id vero fieri posse, superius innuimus *.

Quindi nel libro II *de feudis.* n. 25 vedesi disposto, che perdendosi dal vassallo il feudo per colpa del signore, costui è obbligato a dargli o un altro feudo, o *nummos in feudum impendendos.*

Nè diversamente si sono avvisati tutt'i commentatori del diritto feudale, e la giurisprudenza del nostro S. R. C.

Merlino Pignatelli espone la quistione nei seguenti termini:

* Instit: juris feudalis par. 1 §. 14 pag. 24 a 25.

De re empta ex pretio rei patrimonialis, feudalis, antiquae, vel fideicommisso subjectae, an in ejus locum subrogatur, ita ut eandem acquirat naturam, et qualitatem, si expresse, vel tacite cautum non sit. E sebbene egli fosse di contrario avviso, confessa, che *affirmative responderunt non nulli; bona scilicet empta ex pretio bonorum antiquorum itidem antiqua existimari*, e dopo aver citato sul proposito moltissimi scrittori soggiunge: *Hi omnes pluries referunt juxta eorum sententiam fuisse decisum per S. R. C.*

Il DE LUCA ritiene questo punto sì indubitato che si astiene assolutamente di discuterlo.

Quoad vero ad secundum punctum, NON DUBITATUR *feudum novum Guiliae ad limites antiqui feudi Semissi, tanquam cum eo permutatum, ejusque loco subrogatum, dici antiquum;* UT ULTRA GENERALI AXIOMA, *quod subrogatum sapit in omnibus naturam ejus, in cujus locum subrogatur, in puncto unius feudi loco alterius subrogati*, AFFLICT. *in cap.* 1 *de gradib. success. in feud. n.* 22, SCRADER. *de feud. tom.* 1 *par.* 2 *cap.* 3 *n.* 55, APONTE *de potestate Proregis, tit.* 1 *de previs: fier: solitis* §. 2 *n.* 10 *fol.* 12.

* De feudis disc. IX num. 15.

Difatti Cesare Ursillo nelle sue annotazioni alla decisione 369 di Matteo degli Afflitti ricorda di aver così giudicato il S. R. C. addì 14 febbraro 1558 nella causa di Francesco Carazolo.

Et propterea juxta haec non extranee quaeritur, re empta de pecunia perventa alicui ex venditione paternorum bonorum antiquorum, ut ipsa pecunia pertineat ad proximiores ex parte patris .. et hoc maxime, quando ea intentione fuisset facta venditio, ut alia res ematur, quod demonstrari potest, ut quando incontinenti vendito fundo haereditario alius fuit emptus, quod praesumatur de illa pecunia emisse: sunt etiam qui ajunt haec procedere in feudo, si expresse fuisset actum, quod de pecunia perventa fiat emptio alterius feudi, alias secus, quod dicunt primi etiam procedere in pecunia perventa ex re haereditaria nondum consumpta, et secundum opinionem horum fuit judicatum in S. C. hodie qui est 14 febbruarii 1558 in quadam causa Ioannis Francisci Carazoli, cujus fuit actuarius Ioannes Dominicus Tramontanus *.

Se poi espressamente dichiaravasi nell'atto della

* De Afflictis decisiones S. R. C. Neapolitani adnot. in decis. 369 num. 10.

compra del nuovo feudo, che la stessa si faceva col prezzo ritratto dalla vendita dell' antico; neppure i sostenitori della contraria sentenza osavano negare la surroga dell' uno all' altro.

Ora nella specie, appunto perchè la vendita degli antichi feudi di Careri, e Natile, col di cui prezzo fu acquistato il feudo Messer Rugiero, non avrebbe potuto farsi in pregiudizio del primogenito di Francesco Coscia; quando si devenne alla compra di Messer Rugiero per duc. 12,000, esso Francesco Coscia dichiarando espressamente di essergli dovuta tal somma dal principe di Cariati fra i duc. 50,000 ricavati dalla vendita dei feudi Careri, e Natile, per impiegarli *in altre compre a cautela dei futuri chiamati*; ne fece al venditore duca di Simeri la corrispondente delegazione. Ecco i termini dell' istrumento de' 27 febbraro 1774.

» E come detti ducati 12000 deve esso signor
» costituente introitarli dall' eccellentissimo D. Giovan-
» battista Spinelli principe di Cariati sul prezzo del
» suo feudo nobile della Terra di Careri, e Natile
» vendutoli, come dall' istrumento di notar Penti-
» malli di Melicucco, cui ec. *ed applicarli in com-*
» *pre permanenti, e sicure a cautela dei futuri chia-*
» *mati*; perciò esso signor costituente dona dippiù,

» e cede a detto signor procuratore l' onnimoda fa-
» coltà, e potestà di poter esigere da detto signor
» principe li suddetti ducati 12000 anche per parte
» di Banco, e per lo stesso Banco fare le solenni
» quietanze.

E su questo titolo venne interposto il Regio assenso colla formale condizione ***natura feudi in aliquo non mutata***, per la quale intendendosi ripetuta la clausola apposta nell' originaria investitura, ***ordine primogenitarae servato***, ***ita quod masculi foeminis praeferantur***; secondo la teorica di CAMERARIO sulla legge *Imperialem* riportata da VALLETTA nelle sue istituzioni del diritto feudale, non potevasi pretendere da' secondogeniti alcuna parte del prezzo del feudo nuovo. ***Neque partem pretii in feudis novis peti posse a secundogenitis***, ***si in eorum adquisitione interposita sit clausula***, sexus, et aetatis praerogativa servata, ***scribit Camerarius in L. imperialem.*** *

D' altronde col danaro speso da Francesco Coscia nell' acquisto di Messer Rugiero, considerato anche come feudo nuovo, non essendosi punto diminuito il suo patrimonio allodiale, per avere quella

* Par. 2 cap. 4 §. 97 pag. 336.

somma ricavata dalla vendita degli antichi feudi; manca nella specie anche quel principio di equità, su di cui fu accordato ai secondogeniti secondo la dottrina d'ISERNIA il diritto alla collazione del prezzo dei feudi nuovi.

Per questi principii la G. C. esclutendo dalla liquidazione della legittima dei rappresentanti di Tommaso Coscia il feudo Messer Rugiero colle sue dipendenze in natura ed in prezzo; ha fatto la più giusta applicazione di quelle leggi medesime che dai ricorrenti si dicono violate.

SESTO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» La Gran Corte ha male applicato la legge 8
» Cod. *si quis alteri vel sibi* ed altre concordanti,
» le quali assegnano al compratore il dominio della
» cosa che si è comprata in suo nome, benchè con
» suo danajo. Queste leggi non contemplano il caso
» in cui il padre comune abbia ordinato d'impiegarsi
» in compra il danaro medesimo, ed il figlio abbia
» per un'abuso fatta la compra in suo nome. Non è
» poi vero che Francesco Coscia abbia ordinato sif-
» fatta compra per aumento del fedecommesso, e per
» bene del primogenito. Egli non disse mai ciò. La

» Gran Corte supponendo questo fatto, ha violato
» l'articolo 233 delle Leggi di procedura civile.

RISPOSTA.

I ricorrenti così ragionando non contrastano la massima fondata sulle leggi 8 C. *si quis alteri vel sibi*, 4 C. *communia utriusque judicii*, e 25 §. 1. *D. de hered. petit.*, donde la Gran Corte si è indotta a giudicare, che la compra fatta da Saverio Coscia delle gabelle Caputa, Scaricaturo, e Campagna *per se, suoi eredi, e successori*, dovesse rimanere a di costui beneficio, benchè vi avesse impiegato il danaro ereditario ritratto in parte dalla vendita dei feudi Careri, e Natile, che solamente è conferibile nel patrimonio paterno. Sostengono però di essere inapplicabile quella massima alla specie, in cui il comun genitore Francesco Coscia espressamente ordinò d'impiegarsi tutte le partite dei suoi crediti in acquisti di annue rendite, o di corpi stabili.

Ma su questo proposito la Gran Corte ha bene osservato, che il testatore ciò volle unicamente per accrescere i beni della primogenitura istituita in favor della discendenza del suo figlio Saverio, il quale alla pubblicazione delle leggi eversive dei fede-

commessi ne divenne pieno ed assoluto proprietario; e dippiù ordinò, che l' impiego fosse seguito dopo estinti i debiti, specialmente verso la sua moglie, e le sue figlie.

Ed invero Francesco Coscia dopo aver nel suo testamento del 1 decembre 1788 soggettato a fedecommesso e maggiorato tutt' i suoi beni in favor dei discendenti di Saverio, ed averne proibito ogni specie di alienazione, affinchè *integre et indeminute* passassero ai successori; soggiunse immediatamente quella disposizione. — » E come fra i miei beni ereditarii vi sono
» crediti nascenti da obblighi *penes acta Regiae Audi-*
» *entiae*, ed altre scritture private, e danaro contan-
» te; perciò voglio, ordino, e comando che tutte
» queste partite, *praeter* del credito che io rappre-
» sento sopra D. Domenico Parise di S. Stefano di
» Mangone in provincia di Calabria citra, il mio
» erede universale ne dovesse fare un separato in-
» ventario, e procurasse subito di esigere tutte le
» partite di crediti, e secondo che l' esigerà, vo-
» glio, e comando che si depositassero *penes tutum*
» *tertium*, affinchè subito se ne affrancassero tutt' i
» pesi ereditarii, ed il dippiù che sopravanzerà, per
» non restare ozioso, che subito s' impiegasse ad *con-*
» *silium sapientis* o in compra di annue rendite,

» o di corpi stabili, ed intanto che non si troverà
» applicazione, permetto che potesse impiegarsi an-
» che *ad consilium sapientis* sopra la più sicura co-
» lonna di mercanti Catanzaresi che vanno in Puglia.

Quindi basterebbe per tutta risposta a questo mezzo di annullamento l' osservare, che la Gran Corte giudicando di aver Francesco Coscia ordinato l' impiego del suo danaro in altri acquisti a solo fine di aumentare la primogenitura sciolta in favor dello stesso suo figlio Saverio Coscia; ha risoluto una quistione tutta di fatto, e di volontà, per la quale non vi è adito a censura della Corte Suprema.

Ma aggiungeremo ancora, che giustamente la Gran Corte facendo uso della regola, che *in particularibus res non succedit loco pretii*, onde attribuire a Saverio Coscia l'acquisto da lui fatto per se ed i suoi successori col danaro ereditario; non ha creduto trovarvi nella specie la limitazione nascente dal precetto del testatore, d' invertire il suo danaro nella compra di altri beni; tanto più che da questo precetto sorge una semplice presunzione, contro la quale è ammissibile ogni pruova espressa, o tacita; secondo le varie opinioni dei dottori così conciliate dal de Luca:

Magis tamen communiter, ac pro regula receptum videtur, ut non intret subrogatio, sed bona

acquirantur ipsi heredi, vel possessori simpliciter acquisitionem facienti, ex regula textus in L. 1 *et* 2 *Cod. si quis alteri vel sibi cum concordantibus, de quibus ultra allegatos, Rot. apud* DURAN. *dec.* 65, *et dec.* 308 *par.* 11 *rec. quae circumferri solet tanquam magistralis, tam circa regulam, quam circa proxime insinuandam limitationem; dictaque decisio procedit in quaestione, de qua disc.* 177 *sub tit.* de fideicom:

Limitari tamen solet haec regula, ubi accedat praeceptum testatoris, ut pecunia in acquisitiones bonorum erogari deberet, vel quod ea ad id jam destinata sit.

Bene verum, quod, ut advertitur eod. disc. 177 de fideicom. *ista non est praesumptio necessaria, quae dici valeat juris, et de jure, unde propterea non admittat probationem in contrarium; sed est praesumptio juris tantum elidibilis, tam per contrariam probationem expressam, quam etiam per fortiores praesumptiones* *.

Che anzi avrebbero avuto i figli ed eredi di Saverio Coscia diritto a pretendere, che il danaro proveniente dalla vendita degli antichi feudi e destinato ad impiegarsi in aumento della primogenitura istituita

* De credito et debito lib. VIII disc. XXXV n. 39 a 41.

dal loro avolo; al padre esclusivamente si appartenesse, salvo la sola legittima dovuta a Tommaso Coscia.

SETTIMO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Si è violata la regola 155 di diritto, la quale stabilisce che *factum cuique suum*, *non adversario suo nocere debet.* I crediti per precetto paterno, e per la natura della cosa doveano esigersi dall' erede universale; non essendosi esatti da lui, questo fatto a lui debbe nuocere, e non già al secondogenito. Adunque D. Saverio, e per lui i suoi figli debbono rispondere della non fatta esazione, ed i cespiti non esatti debbono riprodursi a loro spese.

RISPOSTA.

A prescindere che non fu così assoluto e rigoroso il precetto del testatore verso il suo erede universale per la esazione dei diversi crediti, talchè quelli non ancora riscossi dovessero rimanere esclusivamente imputati nella porzione ereditaria di costui; se pure ciò avesse il testatore ordinato, è da riflettersi

colla G. C. civile: 1. Che nell' inventario dell' eredità di Francesco Coscia il suo figlio Saverio fu diligente a menzionare riguardo a tali crediti le liti che trovavansi introdotte, e che tuttavia erano pendenti nei passati Tribunali contro il marchese di S. Luca, ed il signor Strati, e riguardo al credito del signor Parise aggiunse, che tutta la somma non si apparteneva all' eredità, mentre gli costava benissimo essere state al suo padre sodisfatte da Parise alcune somme, e protestò che intendeva di annotare le relative polizze per le somme soltanto dovute, e non altrimenti.

2. Che nell' istrumento degli 8 maggio 1797 lo stesso Saverio nel menzionare i medesimi crediti, e la pendenza de' giudizii introdotti contro il marchese di S. Luca, ed università di Bovalino nella suprema Giunta di corrispondenza, contro Francesco Strati nel S. R. C., e contro Saverio Parise nella suprema Delegazione dei cambii, soggiunse, che sinallora non si erano potuti esigere che soli duc. 690 dal signor Parise.

3. Che i certificati degli scrivani presso quei Tribunali sulla pendenza di siffatti giudizii dimostrano, che il barone Saverio non fu trascurato e negligente nella riscossione di quei crediti litigiosi.

Quindi lungi da imputarsi tali crediti nella quota del solo D. Saverio; era ben giusto riserbarsi alle parti condividenti ogni diritto per le quantità litigiose ed inesigibili, da farlo valere al tempo opportuno della formazione della massa.

OTTAVO ED ULTIMO MEZZO DI ANNULLAMENTO.

» Infine la G. C. civile ha violato l' articolo 233
» delle leggi di procedura civile, supponendo che
» nella perizia vi sia stata l' assistenza di qualche fi-
» glio di D. Tommaso, e l' impiego degl' indicatori.
» Ciò manca nel fatto.

RISPOSTA.

Qui anche rispondiamo colla G. C. civile, che la doglianza resiste al fatto, mentre nella perizia intervennero gl' indicatori, ed assistette continuamente il figlio maggiore di Tommaso Coscia, senza elevare alcuna protesta nel corso della medesima, o impugnarla dopo nei modi regolari altro rappresentante dello stesso Tommaso Coscia.

Quindi ben conchiudeva la Gran Corte, che anzi di prolungarsi il giudizio con una nuova perizia, la

quale da niuno si dimandava; per l' interesse della giustizia e dell' economia bisognava omologare quella già fatta; salvo solamente alle parti le rispettive ragioni per i fondi che si fossero omessi.

§. IV. Conchiusione.

Atteso tutte queste osservazioni fermissima è la nostra speranza, che la Corte Suprema di giustizia rigetti il ricorso per annullamento dei rappresentanti di Tommaso Coscia contro la decisione della G. C. civile di Catanzaro dei 18 agosto 1836, colla di loro condanna a tutte le spese del giudizio.

Antonio Starace - *Luigi Villari.*